DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN DER DEUTSCHEN TEXTILINDUSTRIE

Klaus-Detlev Surberg

1965

DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN DER DEUTSCHEN TEXTILINDUSTRIE

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Klaus-Detlev Surberg

aus Papenburg

1966

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. LUKES
2. Berichterstatter: Professor Dr. LENCKNER
Dekan: Professor Dr. BROX

Tag der mündlichen Prüfung: 20.11.1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

MEINEN ELTERN

IN DANKBARKEIT GEWIDMET

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

ERSTES KAPITEL
ÜBERBLICK ÜBER DEN BESTAND UND DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN DER TEXTILWIRTSCHAFT 1

§ 1 Die Entstehung der AGB der Garnhersteller 1

I. Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne 2
II. Der deutsche Garnkontrakt 3
III. Die Bedingungen für den Verkauf von synthetischen Fasern und Garnen 4

§ 2 Die Entstehung der AGB der Garnverarbeiter und nachgeordneter Wirtschaftsstufen 5

§ 3 Die Entstehung der AGB der Textillohnveredelungsindustrie 10

§ 4 Die Handelsüblichkeit von Einheitskonditionen 11

ZWEITES KAPITEL
DARSTELLUNG DER AGB IM VERGLEICH MIT DER GESETZLICHEN REGELUNG 15

A. Darstellung der Konditionen der garnverarbeitenden Textilindustrie 15

§ 5 Allgemeines über die Geschäfte dieses Wirtschaftsbereichs 16

1. Die Rechtsnatur der Verträge 16
2. Der Vertragsabschluß 16
3. Die Einführung der AGB in den Einzelvertrag 17
4. Auftragsannullierungen und Umdispositionen 19

Seite

§ 6 Die Bestimmung der Leistungspflichten der Parteien 19

I. Die Vertragspflichten des Lieferanten 20

1. Der Inhalt der Lieferpflicht 20
a) Der Leistungsgegenstand 20
b) Die Leistungszeit 20
2. Die Art und Weise des Leistungsvollzuges 22
a) Das Recht zur Erbringung von Teilleistungen 22
b) Die Versendung der Ware 22

II. Die Pflicht des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises 25

1. Inhalt und Umfang der Zahlungspflicht 25
a) Die Festpreisklausel 25
b) Die Fälligkeit der Kaufpreisschuld 25
c) Der Skonto und die Vorzinsen 26
2. Die Art und Weise der Zahlung 27
a) Die Zahlungsmittel 27
b) Die Anrechnung von Zahlungen auf mehrere Schuldposten 29
c) Der Zeitpunkt der Zahlung 29
d) Das Verbot von Aufrechnung und Zurückbehaltung 30
3. Die Sicherung des Kaufpreisanspruchs durch einfachen Eigentumsvorbehalt 31

§ 7 Die Rechtsfolgen nicht ordnungsgemäßer Vertragserfüllung 33

I. Leistungshindernisse auf seiten des Lieferanten 33

1. Einordnung der vorhandenen Vorschriften 33
2. Die sogenannte Automatik des § 6 I EB 34
a) Die Automatik als aufgelockertes Fixgeschäft 35
b) Die automatische Auflösung des Vertrages gemäß § 6 I EB 38
aa) Die Automatik als Rücktrittsrecht 38
bb) Die Automatik als auflösende Bedingung 39
cc) Gegenüberstellung beider Möglichkeiten und Versuch einer Abgrenzung 40
dd) Die Auslegung der Automatik als auflösende Bedingung 41
c) Ergebnis 44

Seite

3. Die Regelung des Lieferverzuges 44
a) Der Inhalt des § 6 II EB 44
b) Das Verhältnis des § 6 II EB zur Automatik 46
c) Zu Form und Zeit der Nachfristsetzung 47
4. Haftungsausschlüsse 47
5. Die Behinderungsklausel des § 5 EB 48
a) Der Anwendungsbereich des § 5 EB 48
b) Die Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Behinderungstatbestandes 49
c) Das Erfordernis des Behinderungsvorbehalts 50

II. Die Regelung der Sachmängelhaftung 51

1. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers 51
2. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung 52
3. Haftungsbeschränkungen 53

III. Leistungshindernisse auf seiten des Käufers 54

1. Verzögerungen bei der Abnahme der Ware 54
2. Die Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises 56
a) Inverzugsetzung und mittelbare Verzugsfolgen 56
b) Die mittelbaren Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung 57

§ 8 Erfüllungsort und Gerichtsstand 58

1. Der Erfüllungsort 58
2. Der Gerichtsstand und das zuständige Gericht 59

B. Die Darstellung der Konditionen im Bereich des Garnhandels 59

§ 9 Allgemeines über das Garnlieferungsgeschäft 60

1. Die Rechtsnatur der Verträge 60
2. Der Vertragsabschluß und die Einführung der AGB 60

§ 10 Der deutsche Garnkontrakt und die Verkaufsbedingungen des Zwirnverbandes 61

I. Allgemeines über den GK und die VB-Zwirn 61

II. Die Regelung der Vertragspflichten der Parteien nach dem GK 62

Seite

1. Die Vertragspflichten des Lieferanten 62
a) Lieferzeit und Leistungsgegenstand 62
b) Die Art und Weise des Leistungsvollzuges 63
aa) Die Einhaltung der Lieferzeit 63
bb) Die Versendung der Ware 63
2. Die Vertragspflichten des Käufers 64
a) Inhalt und Erfüllung der Kaufpreiszahlungspflicht 64
b) Die Sicherung des Kaufpreisanspruchs 65

III. Die Rechtsfolgen nicht ordnungsgemäßer Vertragserfüllung 65

1. Nicht rechtzeitige Lieferung und Abnahme 65
a) Lieferungs- und Annahmeverzug 66
b) Die Folgen nicht rechtzeitiger Spezifikation 66
c) Die Behinderungsklausel 67
2. Die Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises 68
3. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung 68

IV. Erfüllungsort und zuständiges Gericht 69

§ 11 Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne 70

I. Die Regelung der Vertragspflichten der Parteien

1. Die Leistungspflicht des Verkäufers 70
2. Die Pflicht des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises 71

II. Nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Vertragspflichten 72

1. Die Nichterfüllung der Lieferpflicht 72
a) Die Unmöglichkeit der Leistung 72
b) Unverschuldete Leistungsverzögerungen 73
c) Der Lieferverzug 73
2. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung 73
3. Die Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Erfüllung der Käuferpflichten 75
a) Verzögerungen bei der Abnahme der Ware 75
b) Nicht rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises 75

III. Erfüllungsort und Gerichtsstand 76

Seite

§ 12 Die AGB im Bereich des Handels mit synthetischen Fasern und Garnen 76

I. Klauseln betreffend die nähere Bestimmung des Vertragsinhalts 77

1. Erfüllungsort und Gerichtsstand 77
2. Die Versendung der Ware 77
3. Die Zahlungsbedingungen 78

II. Die Rechtsfolgen nicht ordnungsgemäßer Vertragserfüllung 78

1. Nicht rechtzeitige Lieferung 78
a) Lieferverzug 78
b) Die Behinderungsklausel 79
2. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung 79
3. Die Nichterfüllung der Käuferpflichten 80
a) Nicht rechtzeitige Abnahme 80
b) Zahlungsverzug 80

§ 13 Die Sicherung des Kaufpreisanspruchs 80

I. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt 81
II. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt 82

1. Der Verarbeitungsvorbehalt 82
2. Vorausabtretung des Anspruchs aus Weiterverkauf 86

C. Die Darstellung der Konditionen der Textillohnveredelungsindustrie 89

§ 14 Allgemeines über die Geschäfte dieses Bereichs 90

1. Die Rechtsnatur der Verträge 90
2. Vertragsabschluß und Einführung der EBTV in den Einzelvertrag 90

§ 15 Die Regelung der Vertragspflichten der Parteien 91

I. Die Pflicht des Unternehmers zur rechtzeitigen Herstellung des Werks 91
II. Die Pflichten des Bestellers 92

Seite

1. Mitwirkungspflichten 92
2. Die Pflicht des Bestellers zur Bezahlung des Werklohnes 93
3. Die Sicherstellung des Vergütungsanspruchs 93
a) Das Pfandrecht des Veredlers gemäß § 7 EBTV 93
b) Kollisionen des Veredlerpfandrechts des § 7 EBTV mit den verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalten der Lieferanten der Auftraggeber 95

§ 16 Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung von Vertragspflichten 97

I. Nicht ordnungsgemäße Erfüllung durch den Unternehmer 97

1. Die Gefahrtragung 97
2. Nicht rechtzeitige Vollendung der Veredlung 99
a) Der Leistungsverzug 99
b) Die Behinderungsklausel 100
3. Rechtsfolgen mangelhafter Bearbeitung der Ware 101
a) Die Rügepflicht 101
b) Die Rechtsfolgen mangelhafter Ausrüstung 103

II. Nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Vertragspflichten des Bestellers 105

1. Unterlassene Mitwirkung 105
2. Nicht rechtzeitige Zahlung der Vergütung 105

§ 17 Erfüllungsort und zuständiges Gericht 106

DRITTES KAPITEL
HERAUSARBEITUNG EINES ALLGEMEINEN BEWERTUNGSMASSTABES FÜR AGB 107

§ 18 Ausgangspunkt der Untersuchung 107

I. Die Aufgaben der AGB und ihre Gefahren 107
II. Die Grundlagen der Entstehung von AGB 108

Seite

§ 19 Maßnahmen der Rechtsprechung gegen den Mißbrauch von AGB 110

I. Begrenzungsversuche ausgehend von der Rechtsgeschäftslehre 110

1. Die Begrenzung der Unterwerfungserklärung 110
2. Begrenzung durch restriktive Auslegung 112

II. Begrenzungsversuche ausgehend vom Sittengebot 114

1. Die Monopolrechtsprechung 114
2. Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben 117

III. Ergebnis 118

§ 20 Begrenzungsversuche in der Literatur 119

I. Grundlagen der heutigen Diskussion in der Wissenschaft 119
II. Darstellung und Wertung der verschiedenen Lehrmeinungen 121

1. Die Begrenztheit der Privatautonomie 121
2. Der Gerechtigkeitsgedanke des § 315 BGB 124
3. Die Ordnungsfunktion des dispositiven Rechts 125
4. Die Lehre von der Gemeinschaftswidrigkeit 127

a) Die Gemeinschaftsinteressen als Schranke privatautonomer Betätigung 127
b) Das Allgemeininteresse und das Prinzip der Sozialstaatlichkeit 129
c) Die Konkretisierung der Schranke der Gemeinschaftswidrigkeit durch die Wertmaßstäbe der dispositiven Normen 129

5. Ergebnis und eigene Bewertungsformel 130

III. Anhang: Behandlung von drei Sonderfragen 132

1. Das Problem des Verhältnisses des Inhalts der AGB zum Preis 132
2. Inhaltskontrolle bei ausgehandelten AGB 133
3. Inhaltskontrolle bei Bedingungen von Konditionenkartellen 135

Seite

VIERTES KAPITEL
WERTUNG DER VON GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN ABWEICHENDEN KLAUSELN 136

§ 21 Vertragsabschluß- und Lieferungsbedingungen 136

I. Der Vertragsabschluß gemäß §§ 1, 2 EBTV 136
II. Die Versendung der Ware 137

1. Die Gefahr der Versendung 138
2. Die Kosten der Versendung 139

§ 22 Zahlungsbedingungen 139

I. Inhalt und Umfang der Zahlungspflicht des Käufers 139

1. Die Hinausschiebung der Fälligkeit 139
2. Der Skonto und die Vorzinsen 141

II. Die Art und Weise der Zahlung 142

1. Die Gleichstellung von Bar- und Buchgeldzahlung 142
2. Die Anrechnung von Zahlungen bei mehreren offenen Rechnungen 142
3. Das Verbot von Aufrechnung und Zurückbehaltung 143

a) Das Aufrechnungsverbot 143
b) Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts 145

§ 23 Sicherungsbedingungen 147

I. Ausgangspunkt der Wertung 147
II. Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt im Bereich des Garnhandels 148

1. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt 148
2. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt 149
3. Ergebnis 150

III. Das Pfandrecht des Lohnveredlers gemäß § 7 EBTV 150

§ 24 Haftungsbedingungen 151

I. Die Gefahrtragung beim Werkvertrag nach den EBTV 152

Seite

1. Die Preisgefahr bei zufälligem Untergang des Werks vor der Abnahme 152
2. Die Abdingung der Zeitgefahrtragungsregel des § 636 BGB 153

II. Leistungsverzögerungen des Lieferanten oder Ausrüsters 154

1. Die Regelung der Verzugsfolgen 154

a) Die Einführung fester Nachfristen 155
b) Die Dauer der Nachfristen 156

2. Die Automatik des § 6 I EB 157

a) Die Ausdehnung der Fixgeschäftsgrundsätze 157
b) Die automatische Vertragsauflösung 159
c) Das Verbot des Fixgeschäfts 162

3. Haftungsausschlüsse 163

a) Ausschluß der Rechte aus § 326 II BGB 163
b) Ausschluß von Schadensersatzansprüchen 164
aa) Der Verspätungsschaden gemäß § 286 BGB 164
bb) Ausschluß jeglichen Schadensersatzes nach den VLB-Synth. 165

4. Die Behinderungsklauseln 165

a) Die grundsätzliche Rechtfertigung solcher Bestimmungen 165
b) Die Ausgestaltung der Rechtsfolgen 167
aa) Die Dauer der Wartefristen 167
bb) Der Rücktritt, Voraussetzungen und Folgen 169

III. Die Verzögerung der Erfüllung der Vertragspflichten durch den Käufer 171

1. Nicht rechtzeitige Mitwirkung des Käufers bei der Lieferung 171

a) Nicht rechtzeitige Abnahme der Ware 171
b) Nicht rechtzeitige Spezifikation 172

2. Nicht rechtzeitige Bezahlung des Kaufpreises bzw. Werklohnes 173

Seite

a) Die Höhe der Verzugszinsen 173
b) Die mittelbaren Verzugsfolgen 174

IV. Die Folgen mangelhafter Vertragserfüllung 176

1. Die Rügefrist 176

a) Feste Rüge- und Ausschlußfristen in den Kaufverträge betreffenden AGB 176
b) Die Mängelrüge im Veredlungsgeschäft 178

2. Die Gewährleistungsrechte des Käufers 179

a) Nachbesserung und Ersatzlieferung 179
aa) Das Recht zur Ersatzlieferung 179
bb) Das Nachbesserungsrecht 180
b) Der Ausschluß von Wandlung und Minderung 182
aa) Völliger Ausschluß des Rechts auf Wandlung oder Minderung 182
bb) Verschulden des Verkäufers als Voraussetzung für Wandlung oder Minderung 184

3. Die Gewährleistungsrechte des Auftraggebers im Veredlungsverkehr 185

a) Aliudleistung (Umfärben) als Nachbesserung 185
b) Die Beschränkung des Wandlungsrechts 186
c) Der Ausschluß des Schadensersatzanspruchs gemäß § 635 BGB 187

4. Haftungsausschlüsse in besonderen Fällen 187

a) Der Ausschluß der Gewährleistungsrechte nach Verarbeitungsbeginn 187
aa) Der Ausschluß bei offenen Mängeln 188
bb) Der Ausschluß bei versteckten Mängeln 189
b) Die Toleranzklauseln 189
c) Die Beschränkung der Gewährleistungspflicht auf Ware erster Qualität 190
d) Der Ausschluß der Haftung für mittelbare Schäden 191
aa) Der Haftungsausschluß der VLB-Synth. 191
bb) Der Haftungsausschluß der EBTV 192

Seite

§ 25 Rechtsfolgebedingungen 193

I. Die Gerichtsstandsklauseln 193

1. Gerichtsstand am Ort der Niederlassung des Verkäufers oder Unternehmers 194
2. Die Gerichtsstandklausel des § 2 EB 195

II. Die Erfüllungsortklauseln 196
III. Schiedsgerichtsklauseln 197

1. Die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts 197
2. Der Inhalt der Schiedsgerichtsordnungen 200

§ 26 Zusammenstellung der zu beanstandenden Klauseln 200

FÜNFTES KAPITEL
DIE FOLGEN DER BEANSTANDUNG EINZELNER KLAUSELN FÜR KONDITIONENWERK UND EINZELVERTRAG 202

§ 27 Die Folgen der Unwirksamkeit nach der herkömmlichen Art der AGB-Kontrolle im Rahmen des Einzelvertrages 202

I. Die Problematik des § 139 BGB 202
II. Der Weg der Rechtsprechung 203
III. Lösungsversuche in der Literatur 204

1. Unbegrenzte Anwendung des § 139 BGB 204
2. Die Ermittlung des Parteiwillens nach objektiven Merkmalen 205
3. Unanwendbarkeit des § 139 BGB 206

§ 28 Die Ausschaltung des Problems des § 139 BGB durch Vorverlegung der AGB-Kontrolle 207

I. Die Voraussetzungen und Möglichkeiten einer Vorkontrolle 207
II. Die Prüfbarkeit der AGB vor Einführung in den Einzelvertrag 208

Seite

1. Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Vorkontrolle 208
2. Die Aufstellung von AGB als Rechtsgeschäft 209

III. Die Folgen einer Vorkontrolle 210

1. Die Auswirkungen auf das gesamte Konditionenwerk 210
2. Mittelbare Einwirkungen auf das Einzelgeschäft 211

IV. Bedeutung einer Vorkontrolle für die AGB der Textilwirtschaft 212

Zusammenfassung und Ergebnis 213

ANHANG
DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN DER TEXTILWIRTSCHAFT IM WORTLAUT 215

I. Die Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie 215
II. Der deutsche Garnkontrakt 220
III. Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne 226
IV. Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für synthetische Fasern und Garne 231
V. Die Einheitsbedingungen für Textillohnveredelungsaufträge 232

LITERATURVERZEICHNIS

Achilles-Greiff	BGB, Kommentar, 21. Aufl. 1958, Berlin
Ballerstedt, Kurt	Kartellverbot und Einzelvertrag, JZ 56/267 ff
Ballerstedt, Kurt	Wirtschaftsverfassungsrecht, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 3. Teil 1, 1958, Berlin
Baumbach-Duden	HGB, Kommentar, 14. Aufl. 1961 München, Berlin
Baumbach-Lauterbach	ZPO, Kommentar, 26. Aufl. 1961 München, Berlin
Baumbach-Schwab	Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1961 München, Berlin
Benisch, Werner	Die Konditionen in der Textilwirtschaft WuW 55/34 ff
Bericht der Geschäftsführung über die Tätigkeit der Übereinkunft der Kammgarnspinner von der Gründung am 8.8.1958 bis zum 30.9.1959	
Berichte des Bundeskartellamts über seine Tätigkeit sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet	1958, BT-Drucks.1000/3. Wahlperiode 1959, BT-Drucks.1795/3. Wahlperiode 1960, BT-Drucks.2734/3. Wahlperiode
Bernhardt, Wolfgang	Die AGB als Rechtsnormen. DR 42/1171 ff
Bernstein, Wilhelm	Anm. zu LG Aachen. JW 27/1112
Biedenkopf, Kurt	Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen und Wirtschaftsverfassung. 1958, Heidelberg
Blomeyer, Arwed	Studien zur Bedingungslehre. 1. Teil, 1938 Berlin und Leipzig
Blomeyer, Arwed	Schuldrecht I, 2. Aufl. 1957 Berlin, Frankfurt
Blomeyer, Karl	Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit Festgabe für Leo Rosenberg 1949, Berlin und München

Bobrowski, Paul	Liefervertrag und Lieferbedingungen. Im Selbstverlag 1956
Boehmer, Gustav	Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Bd. I, 1950 Tübingen
de Boor-Erkel	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1961, Wiesbaden
Böshagen, Fritz	Gutachten der IHKn über das Bestehen von Handelsbräuchen. NJW 56/695
Bouffier, Willi	Die Klauseln im Kaufvertrag, 1929 Wien
Brandt, Hans	Die AGB und das sogenannte dispositive Recht DRW 40/76 ff
Bruniecki	Zuständigkeitsvereinbarungen. JW 38/1790
Brunn, J.H. von	Zur Schadensersatzpflicht im modernen Industrierecht. NJW 51/103.
Brunn, J.H. von	Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft. 2. Aufl. 1956 Köln und Berlin
Brunn, J.H. von	Anm. zu LG Göttingen. NJW 56/592
Brunn, J.H. von	Die Verwaltungspraxis zu den Konditionenkartellen. 1960 Köln, Berlin, München
Brunn, J.H. von	Über unlautere Vertragsbedingungen. AcP 159/547 ff
Büntig, Heinz	Die Übergangsregelung wettbewerbsbeschränkender Verträge aus der Zeit vor dem 1.1.58. BB 58/506 ff
Caemmerer, Ernst von	Verlängerter Eigentumsvorbehalt und BGH. JZ 53/97 ff
Caemmerer, Ernst von	Girozahlung. JZ 53/446
Capelle, K.-H.	Handelsrecht. 8. Aufl. 1961, Berlin
Coing, Helmut	Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des RG zu dem Begriff der guten Sitten. NJW 47,48/213

Crome, Karl	Deutsches bürgerliches Recht. Bd. II 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, 1902, Tübingen
Däschle, J.D.	Erläuterungen zu den EBTV. 1955, Frankfurt
Dahm, Georg	Deutsches Recht. 1951 Stuttgart und Köln
Dellbrück, Helmuth	Anm. zu 2 Entscheidungen der OLG Hamburg und Bremen. MDR 48/17
Dilcher, Hermann	Typenfreiheit und inhaltliche Gestaltungsfreiheit. NJW 60/1040
Dörinkel, W.	Der Begriff des Mißbrauchs im Sinne des GWB WuW 59/81 ff
Dörinkel, W.	Besprechung zu v. Brunn: Die Verwaltungspraxis der Konditionenkartelle. WuW 61/270
Düringer-Hachenburg	HGB, Kommentar, Bd IV 3. Aufl. 1932 Bd V 3. Aufl. 1932 Mannheim, Berlin, Leipzig
Dürrhammer, W.	Skonti als betriebswirtschaftliche Faktoren und ihr Ausweis in der Gewinn- und Verlustrechnung. Betrieb 54/261 ff
Ehrenberg, Viktor	Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd IV Abt. 2, 1918 Leipzig
Eichler, Hermann	Institutionen des Sachenrechts Bd. II 1. Halbband 1957, Berlin
Eilles	Das Recht der AGB und die Gerichte. DGWR 41/121 ff
Enneccerus-Kipp-Wolff	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I 1 15. Aufl. 1959 (Enneccerus-Nipperdey) Bd. I 2 15. Aufl. 1960 (Enneccerus-Nipperdey) Bd. II 15. Aufl. 1958 (Enneccerus-Lehmann) Bd. III 10. Aufl. 1957 (Wolff-Raiser)
Erkelenz, van	Lieferbedingungen in der Industrie im Kampf der Meinungen. ZAkDR 40/367
Erman, Walter	Handkommentar zum BGB. 1. Aufl. 1952 2. Aufl. 1958 Münster

Esser, Josef	Schuldrecht. 2. Aufl. 1960, Karlsruhe
Fikentscher, Wolfgang,	Anm. zum BGH. WuW 60/52 f
Fischer, Norbert	Der verlängerte Eigentumsvorbehalt in der Krise. NJW 59/366 ff
Fischer, Robert	Die allgemeinen Geschäfts- und Lieferbedingungen. BB 57/481 ff
Fischer, Robert	Anm. zu BGH. LM AGB Nr. 1
Flud	Monopole und Kontrahierungszwang. Recht 06/1187
Flume, Werner	Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt. NJW 50/841 ff
Flume, Werner	Rechtsgeschäft und Privatautonomie. 100 Jahre deutsches Rechtsleben Bd. I 1960 Karlsruhe
Flume, Werner	Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts. NJW 59/913 ff
Forster, R. von	Die neuen und alten EB. TW Nr. 12, Jahrgang 15 (Sonderdruck)
Franke, H.	Befindet sich der verlängerte Eigentumsvorbehalt tatsächlich in einer Krise? BB 59/542 ff
Friedrichs	Mißbrauch örtlicher Zuständigkeit. DGWR 36/222
Gierke, Julius von	Handels- und Schiffahrtsrecht. 8. Aufl. 1958 Berlin
Gierke, Julius von	Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1959, Berlin und Frankfurt
Glaser, H.	Die Mängelrüge im Handelsrecht, JR 55/281 ff
Götz, Volkmar	Sachmängelbeseitigung beim Kauf. 1960 Bielefeld
Großmann-Doerth, Hans	Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht 1933, Freiburg

Großmann-Doerth, Hans	Die Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung 1934, Marburg
Hamann, Andreas	Über die Verbindlichkeit der ADSp. MDR 49/209
Haus, Rudolf	Vereinbarung von Geschäftsbedingungen unter den beteiligten Interessengruppen. 1936 Bonn
Haupt, Günter	Die AGB der deutschen Banken, 1937 Leipzig
Haupt, Günter	Vertragsfreiheit und Gesetz. ZAkDR 43/84 ff
Heck, Philipp	Grundriß des Schuldrechts 1929 Tübingen
Heck, Philipp	Grundriß des Sachenrechts 1930 Tübingen
Heidland	Die Praxis der Verkaufs- und Einkaufsbedingungen. 1929 Stuttgart
Hellauer, Josef	Kaufverträge in Warenhandel und Industrie. 1927 Berlin und Wien
Herschel, Wilhelm	Die Vertragsordnung als Rechtsnorm. DR 42/753 ff
Herschel, Wilhelm	Der Ersatz des indirekten Schadens, DR 40/1451
Hildebrandt, Heinz	Rechtswandlungen im neueren Vermögensrecht. ZAkDR 36/78 ff
Hildebrandt, Wolfgang	Zulässigkeit und Wirkungen von AGB. JR 55/325 ff
Hippel, Fritz von	Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie. 1936 Tübingen
Hippel, Fritz von	Zum Aufbau und Sinnwandel des Privatrechts. 1957 Tübingen
Hub, Helmut	Kommentar zu den EB der Textil- und Bekleidungsindustrie. 1961 Dettingen/Main
Hueck, Alfred	Recht der Wertpapiere. 7. Aufl. 1957 Berlin und Frankfurt
Isele, Helmut-Georg	Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr. AcP 129/129 ff
Isele, Helmut-Georg	Grundprobleme der AGB. JuS 61/308 ff

Jonas, M.	Gedanken über die Neugestaltung der Gerichtsorganisation. DR 41/1329 ff
Jahresberichte des Gesamtverbandes der deutschen Textillohnveredelungsindustrie, 1953 - 1960, Frankfurt	
Katzler, Carl von	Muß die Textilveredelungsindustrie an kartellrechtlichen Zweifelsfragen scheitern? TM v. 4.2.61
Katzler, Carl von	Welche rechtliche und organisationspolitische Auswirkungen ergeben sich für eine verbindliche Vereinbarung der EB der deutschen Textilindustrie in den Verbänden der Textilindustrie aus der Regelung der Konditionenkartelle in § 1 a des GWB? Gutachten, Ende 1955 in Rundschr. Gesamttextil v. 6.8.57
Klausing	Rechtsgestaltung und Rechtsschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftswesen. 1936 Halle
Koch, Arwed	Allgemeine Liefer- und Geschäftsbedingungen DR 44/166 ff
Koehler, Walter	Die neuen allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen. LZ 27/1452
Koehler, Walter	Die Generalklauseln im Neuaufbau des deutschen bürgerlichen Rechts. SJZ 46/165 ff
Koehler, Walter	Allgemeine Verkaufsbedingungen. 1934, Berlin
Korintenberg, Werner	Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrag 1935, Köln
Kötter, Hans-Wilhelm	Die Tauglichkeit der Vorausabtretung als Sicherung des Geld- und Warenkredits. 1960, Frankfurt
Krause, Hermann	Auftragsbestätigung und AGB. BB 52/996 ff
Krause, Hermann	Die AGB und das Prinzip des sozialen Rechtsstaats. BB 55/265 ff
Kraußhold	Die Entstehung der Einheitsbedingungen. TZ Nr. 39 v. 1.4.58 (Sonderdruck)

Krekels	Anm. zu OLG Koblenz. NJW 47/48/447 ff
Krückmann	Zum Gewährleistungsrecht. LZ 15/1559
Lancelle, Georg	Der Ersatz des indirekten Schadens DR 40/1449
Lange, Heinrich	Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 4. Aufl. 1958, Berlin und München
Lange, Heinrich	Vom alten zum neuen Schuldrecht. 1934 Hamburg
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I 4. Aufl. 1960 Bd. II 5. Aufl. 1962 München und Berlin
Larenz, Karl	Vertrag und Unrecht. 1. Teil 1936, Hamburg
Lehmann, Heinrich	Anm. zu RGZ 143/24 ff. JW 34/473
Lehmann, Heinrich	Der allgemeine Teil des BGB 12. Aufl. 1960 Berlin
Lehnich, Oswald	Die Wettbewerbsbeschränkungen. 1956, Köln
Lent, Friedrich	Sachenrecht. 8. Aufl. 1960, München und Berlin
Leisner, Walter	Grundrechte und Privatrecht, 1960 München
Liebnitz	Zur Neuordnung des Versäumnisverfahrens DGWR 36/175 f
Lukes, Rudolf	Der Kartellvertrag 1959, München und Berlin
Lukes, Rudolf	Gedanken zur Begrenzung des Inhalts von AGB. Festschr. f. Hueck. 1959, München und Berlin
Lukes, Rudolf	Grundprobleme der AGB. JuS 61/301 ff
Lukes, Rudolf	§ 315 BGB als Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen NJW 63/1897 ff
v. Mangold-Klein	Das Bonner Grundgesetz. 2. Aufl. 1957 Berlin und Frankfurt
Maurach, Reinhardt	Zuständigkeitsvereinbarungen. JW 36/146.

Meller, Hans	Erläuterungen zu § 6 der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen unveröffentlichtes Rundschreiben des Verbandes Konditionenvereinigung der Möbel-, Teppich- und Dekorationsstoffindustrie
Meeske, Helmut	Die Unterwerfung unter AGB. BB 59/857 ff
Meyer-Cording, Ulrich	Das Recht der Banküberweisung. 1951 Tübingen
Michel, Ulrich	Die AGB als Vertragsbestandteile in der Rechtsprechung. 1932 Tübingen
Molitor, Erich	Schuldrecht, allgemeiner Teil. 4. Aufl. 1955 München und Berlin
Mroch, Karl-Egbert	Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen. 1960 Karlsruhe
Mückenberger	Der verlängerte Eigentumsvorbehalt in der Krise. NJW 58/1753
Müller-Gries	Kommentar zum GWB. 1958, Frankfurt
Müller-Henneberg-Schwartz	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gemeinschaftskommentar), 1958 Köln und Berlin
Naendrup, Peter	Die Teilnichtigkeit im Recht der AGB. Dissertation Münster 1965
Nastelski, Karl	Zulässigkeit und Wirkung von AGB. DRiZ 55/212
Nikisch, Artur	Zivilprozeßrecht. 2. Aufl. 1952 Tübingen
Nipperdey, Hans-Carl	Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag 1920 Jena
Nipperdey, Hans-Carl	Anm. zu RGZ 103/82, JW 22/575
Nipperdey, Hans-Carl	Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts DRZ 50/193 ff
Nolte, Hermann	Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Kontrahierungszwang. DR 41/2389 ff

Oertmann, Paul	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar Allgemeiner Teil 3. Aufl. 1927 Schuldrecht 2. Abt. 5. Aufl. 1930 Berlin
Oertmann, Paul	Die Bedeutung der Rücktrittserklärung SeuffBl. 69/65 ff
Oertmann, Paul	Wandlung beim Werkvertrag. Recht 20/153 ff
Pagenstecher, Max	Anm. zu LG Hamburg. ZAkDR 39/618
Pagenstecher, Max	Sittenwidrige Lieferungsbedingungen DR 43/976 ff
Pagenstecher, Max	Sittenwidrige Lieferungsbedingungen 1944, Marburg
Palandt	BGB, Kommentar. 21. Aufl. 1962 München und Berlin
Peters, Karl	Kritik der Geschäftsbedingungen. DR 38/53 ff
Philipp, Richard	Lexikon-Kommentar zur Wechselordnung 1931 Berlin
Planck	BGB, Kommentar Schuldrecht II, 1 4. Aufl. 1930 Sachenrecht 5. Aufl. 1933 Berlin und Leipzig
Quirin, Paul	Die neuen Einheitskonditionen. TM v. 25.6.59
Raiser, Ludwig	Das Recht der AGB. 1961, Bad Homburg v.d.H.
Raiser, Ludwig	Anm. zu einer Entscheidung des KG SJZ 50/668 ff
Raiser, Ludwig	Anm. zu einer Entscheidung des LG Düsseldorf NJW 56/305 ff
Raiser, Ludwig	Vertragsfreiheit heute. JZ 58/1 ff
Raiser, Ludwig	Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit heute. 100 Jahre deutsches Rechtsleben Bd. I 1960, Karlsruhe
Rasch, Harold	Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht. 2. Aufl. 1958, Herne-Berlin

Reinhardt, Rudolf	Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Vertrag Festschrift f. Schmidt-Rimpler, 1957 Karlsruhe
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB	Bd. I,1 11. Aufl. 1959 Bd. I,2 11. Aufl. 1960 Bd. II,1 11. Aufl. 1959 Bd. II,2 11. Aufl. 1960 Bd. III,1 11. Aufl. 1959 Bd. III 10. Aufl. 1954 Berlin
Reichsgerichtsrätekommentar zum HGB	Bd. I 2. Aufl. 1953 Bd. III 2. Aufl. 1953 Bd. IV 2. Aufl. 1961 Bd. V 2. Aufl. 1960 Berlin
Ritter, Carl	Kommentar zum HGB. 2. Aufl. 1932 München und Berlin
Roquette, Hermann	Die Typisierung des Vertragsinhalts durch allgemeine Vertragsbedingungen JW 38/545
Roquette, Hermann	Die gemißbilligten Klauseln in alten Mietverträgen DR 40/2149
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. 1960 Berlin und München
Roth, Alfons	Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdingung gesetzlicher Gewährleistung JW 36/2897
Rümelin, Gustav	Dienstvertrag und Werkvertrag 1905 Tübingen
Sandrock, Otto	Subjektive und objektive Gestaltungskräfte bei der Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften AcP 159/481 ff

Schlegelberger	HGB, Kommentar Bd. I 4. Aufl. 1960 Bd. III 3. Aufl. 1956 Berlin und Frankfurt
Schmidt	Mißbräuche der vereinbarten Zuständigkeit MDR 49/159
Schmidt-Loßberg, Werner	Die Geltung des ADSp. MDR 49/609
Schneider, Dieter	Beschränkungen von Gewährleistungsrechten in allgemeinen Lieferbedingungen NJW 54/133
Schneider, Dieter	Mißbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen DGWR 38/229
Schoele, Otto	Das Recht der Überweisung. 1937 Berlin
Schultze-v. Lasaulx	Besprechung zu Westermann, Sachenrecht AcP 151/449 ff
Schütz, Walter	Mißbrauch von Machtstellungen NJW 58/1849
Schwartz, Gustav	Besprechung zu Pagenstecher, Sittenwidrige Lieferungsbedingungen DR 43/844
Sebba	Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Verkehrsrecht 1931 Leipzig
Sellentin, Richard	Aus der Geschichte des Konditionenkartells der Kammgarnspinnerei Anlage zu dem Bericht über die ordentliche Mitgliederversammlung der Übereinkunft der Kammgarnspinner vom 12.11.59
Senckpiel	Die Geltung der ADSp JR 50/581
Serick, Rolf	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. I: Der einfache Eigentumsvorbehalt 1963 Heidelberg
Simitis, Konstantin	Gute Sitten und ordre public. 1960 Marburg
Simitis, Spiros	Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes. AcP 159/406

Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB Bd. I 9. Aufl. 1959 Bd. II 8. Aufl. 1952 Bd. III 9. Aufl. 1960 Stuttgart
Staadecker	Die Kriegsklausel in Lieferungsverträgen JW 15/848
Staub	Kommentar zum HGB Bd. III 14. Aufl. 1933 Bd. IV 14. Aufl. 1933 Berlin und Leipzig
Staudinger	BGB, Kommentar Bd. I 11. Aufl. 1957 Bd. II, 1 b 11. Aufl. 1961 Bd. II, 2 11. Aufl. 1955 Bd. II, 3 11. Aufl. 1958 Bd. III, 1 11. Aufl. 1956 Bd. II, 1 9. Aufl. 1930 Bd. II, 3 10. Aufl. 1939 Bd. III, 2 10. Aufl. 1936 Berlin, München, Leipzig
Steffen, Walter	Schiedsgerichte oder Staatsgerichte JW 37/292 ff
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur ZPO Bd. II 18. Aufl. 1956 Tübingen
Stoldt, Egon	Normativkraft der ADSp und ALB MDR 51/141
Süß, Theodor	Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel. 1931 Leipzig
Thiesing, Norbert	Erläuterungen zu den Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie. 1957 Köln
Verhandlungen des 41. deutschen Juristentages Berlin 1955	Bd. II Streitgespräch: Zulässigkeit und Wirkungen von AGB. 1956 Tübingen
Westermann, Harry	Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl. 1960 Karlsruhe

Westermann, Harry	Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen. 1954, Karlsruhe
Westermann, Harry	Besprechung zu BGHZ 26/85 ff. JR 58/340
Weynen, Wolfgang	Zur Frage der Feststellung von Handelsbräuchen. NJW 54/628
Wieacker, Franz	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit 1952 Göttingen
Wieacker, Franz	Das bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen 100 Jahre deutsches Rechtsleben Bd. II 1960 Karlsruhe
Wunschel, H.W.	Die Krise des verlängerten Eigentumsvorbehalts. NJW 59/653 ff
Zeitlmann	Mantelstoffe und Eigentumsvorbehalt TZ Nr. 34/1958

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Bd. II Recht der Schuldverhältnisse Amtliche Ausgabe 1888 Leipzig

Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB, Berlin 1897

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, 1931 Berlin

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Orte
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
AllgT	allgemeiner Teil
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Betrieb	Der Betrieb
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKA	Bundeskartellamt
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag

DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
EB	Einheitsbedingungen der Textilindustrie
EBTV	Einheitsbedingungen der Textillohnveredelungsindustrie
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Feschr. f.	Festschrift für
Gesamttextil	Gesamtverband der Textilindustrie in der Bundesrepublik Deutschland
GG	Grundgesetz
GK	der deutsche Garnkontrakt
Gruch.	Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
HR	Handelsrecht
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IHK	Industrie- und Handelskammer
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	das Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring

LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGH brZ	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OTSG	Obertuchschiedsgericht in Leipzig
RAG	Reichsarbeitsgericht
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
Rundschr.	Rundschreiben
S	Seite
SaR	Sachenrecht
SchR	Schuldrecht
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.S.	siehe oben Seite
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Thiesing, Erl.	Thiesing, Erläuterungen
Thiesing, Allg.	Thiesing, Allgemeines

TM	Textil-Mitteilungen (Fachzeitschrift)
TSG	Tuchschiedsgericht
TW	Textil-Wirtschaft (Fachzeitschrift)
TZ	Textilzeitung (Fachzeitschrift)
VB-Zwirn	Verkaufsbedingungen des Zwirnerverbandes
vgl.	vergleiche
VLB-Kammgarn	Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne
VLB-Synth.	Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für synthetische Fasern und Garne
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnR	Warneyer, die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung
z.T.	zum Teil

ERSTES KAPITEL
ÜBERBLICK ÜBER DEN BESTAND UND DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN DER TEXTILWIRTSCHAFT

Seit Ende des vorigen Jahrhunderts ist die Wirtschaft bemüht, sich in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eigene Vertragsordnungen zu schaffen, die in Abänderung oder Ergänzung des dispositiven Gesetzesrechts den von ihr getätigten Geschäften zugrunde gelegt werden. Diese Tendenz zeigt sich auch im Bereich der Textilwirtschaft. Sie wird besonders dadurch gekennzeichnet, daß die drei Hauptsparten der Textilindustrie - die Garnherstellung, die Garnverarbeitung mit ihren nachgeordneten Wirtschaftsstufen [1] und die Textillohnveredelung - seit langem die Aufstellung und Anwendung einheitlicher Konditionen durchzusetzen versuchen. Dieses Streben nach Vereinheitlichung hatte je nach Fachsparte, wohl auch bedingt durch den Zeitpunkt seines Beginns, verschiedene Gründe. Im großen und ganzen ist es jedoch in allen Bereichen erfolgreich gewesen. Heute bestehen daher nur einige wenige Systeme von AGB! Ihre Anwendung ist durch zahlreiche Konditionenkartelle sichergestellt, die gemäß §§ 2, 9 II GWB beim Bundeskartellamt angemeldet worden sind. Aber auch soweit keine Kartellabsprachen bestehen, legt die Mehrzahl der Mitgliedsfirmen der einzelnen Fachverbände ihren Geschäften freiwillig die Einheitskonditionen zugrunde.

§ 1
DIE ENTSTEHUNG DER AGB DER GARNHERSTELLER

Einheitliche AGB entwickelten sich am frühesten im Bereich des Garnhandels. Zwar gibt es bis heute keine Konditionen, die von Garnherstellern aller Fachrichtungen angewandt werden. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß Bestrebungen, die auf eine derart umfassende Vereinheitlichung gerichtet sind, jemals bestanden haben oder heute bestehen. Vielmehr haben die Baumwollspinnereien, die Kammgarnspinnereien und die Hersteller von synthetischen Fasern und Garnen jeweils ihre eigenen Bedingungen entwickelt.

---

1) z.B.: die Bekleidungsindustrie, die Stoffdruckerei, der Textilgroßhandel.

I. DIE VERKAUFS- UND LIEFERUNGSBEDINGUNGEN FÜR FABRIKATIONSKAMMGARNE (VLB-KAMMGARN)

Die ersten Ansätze einer Entwicklung zu einheitlichen Konditionen zeigten sich im Bereich der Kammgarnspinnerei. Sie beginnt Mitte der 80-iger Jahre des vorigen Jahrhunderts. Durch schlechte Geschäftslage infolge einer allgemeinen Wirtschaftskrise waren die Spinner einem starken Druck ihrer Abnehmer ausgesetzt. Diese forderten und erhielten vielfach nachträglich auf fest abgeschlossene Verträge günstigere Bedingungen oder weigerten sich mit Erfolg, bestellte Garnmengen überhaupt abzunehmen. [1] Aus dieser Situation heraus schlossen sich die Kammgarnspinner im Jahre 1887 zusammen und vereinbarten, den Abnehmern gegenüber einheitlich eine feste Haltung einzunehmen. [2] Der Erfolg dieser ersten Annäherung ließ in der nächsten Zeit den Wunsch laut werden, die gesamten Verkaufsbedingungen einheitlich zu gestalten, um dadurch auch hier gewissen Mißständen - besonders auf dem Gebiet der Zahlungsziele und Skonti - wirksam begegnen zu können. [3] So wurde am 22.10.1888 eine erste Fassung allgemeiner Verkaufsbedingungen für Kammgarne beschlossen. [4] Die einheitliche Anwendung dieser Konditionen war jedoch nicht ohne Kampf durchzusetzen. Die Abnehmer, die eine Reihe von Vorteilen verloren gehen sahen, versuchten mit allen Mitteln, die Einigung der Spinner zu verhindern. So konnte die damalige "Konvention der Kammgarnspinner" am 1.2.1889 nur ihre Lieferbedingungen in Kraft setzen. Erst ein Jahr später, am 9.3.1890, war es möglich, die Mitgliedsfirmen zur Anwendung einheitlicher Zahlungsbedingungen zu verpflichten, nachdem den Abnehmern gewisse Zugeständnisse gemacht worden waren. [5]

Die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen aus dem Jahre 1890 blieben im wesentlichen unverändert bis 1945 in Anwendung. [6] Sie waren auch nach Kriegsende und Auflösung der Kartellorganisation der Kammgarnspinner auf freiwilliger Basis weiterhin gebräuchlich. Lediglich Zahlungsfristen und Skonti wurden unterschiedlich gehandhabt. Jedoch konnte auch auf diesem Gebiet bereits in den Jahren 1952 und 1954 durch zwei gemeinsame Empfehlungen der Lieferanten und Abneh-

---

1) Benisch WuW 55/34; Sellentin S. 1.

2) Sellentin S. 2.

3) Vgl. Sellentin S. 3: die Abnehmer forderten z.T. 6% Skonto bei Zahlung innerhalb von 30 Tagen; selbst nach 4-5 Monaten wollten sie auf die Verzugszinsen 2% Skonto angerechnet wissen.

4) Sellentin S. 3.

5) Sellentin S. 4: Die Konvention gewährte 2% Skonto bei Zahlung innerhalb von 30 Tagen und ein Nettoziel von 120 Tagen.

6) Geschäftsbericht der Übereinkunft der Kammgarnspinner 1958/59, S. 1.

mer die Konditioneneinheit wieder hergestellt werden. [1]

Nach Inkrafttreten des GWB betrieb die Kammgarnspinnerei alsbald die Sicherung ihrer Verkaufs- und Lieferungsbedingungen durch Gründung eines Konditionenkartells. Bei dem Bemühen um eine zeitgemäße Neuformulierung der Bedingungen wandte man sich auch an die Abnehmer, ohne mit diesen zu einer Einigung zu kommen. Daraufhin wurde am 8.8.1958 die "Übereinkunft der Kammgarnspinner" gegründet. [2] Das BKA hat der Anmeldung - nachdem einige Klauseln der neuen "Verkauf- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne" (VLB-Kammgarn) auf Einwendungen der Abnehmer und Bedenken des BKA hin abgeändert worden waren - nicht widersprochen. Es wurde am 27.5.1959 ins Kartellregister eingetragen. [3] Die Vereinigung besteht aus 26 Mitgliedsfirmen, die 81% der deutschen Kammgarnproduktion vertreten und unter Berücksichtigung der Importe einen Marktanteil von 53% haben. [4]

II. DER DEUTSCHE GARNKONTRAKT (GK)

Wenig später als in der Kammgarnspinnerei begannen auch in der Baumwollspinnerei Bemühungen, einheitliche Vertragsbedingungen zu schaffen. Allerdings waren es hier nicht die Lieferanten, sondern einige Industrie- und Handelskammern, die in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts Vertragsformulare für den Handel mit Baumwollgarnen aufstellten. [5] Ihre Anwendung erfolgte auf freiwilliger Basis, war nicht durch Kartellzwang gesichert. Eines dieser Formulare, das aus dem Jahre 1912 stammte, wurde später die Grundlage für Verhandlungen zwischen dem "Arbeitsausschuß der deutschen Baumwollspinnerverbände" und dem "Gesamtverband der deutschen Baumwollwebereien" [6], die die Schaffung einheitlicher verbindlicher Konditionen zum Ziele hatten. Sie führten am 9.6.1920 zu dem Übereinkommen, daß die Mitglieder der beteiligten Verbände zur Anwendung der neugeschaffenen Konditionen, des "Deutschen Garnkontraktes" (GK) verpflichtet sein sollten. [7] An späteren Konditionengesprächen beteiligte sich auch die zweite große Gruppe der Abnehmer der Baumwollspinnereien, die Verbände der Wirker und Stricker. [8]

---

1) Geschäftsbericht der Übereinkunft der Kammgarnspinner 58/59 S. 1.
2) aaO S. 7.
3) Bekanntmachung des BKA Nr. 25/59 in BAnz. Nr. 104/59.
4) Tätigkeitsbericht des BKA 1959 in BT-Drucks. 1795/3. Wahlperiode S. 88.
5) Laut Auskunft des Konditionenkartells der deutschen Baumwollspinner.
6) Tätigkeitsbericht des BKA 1959 in BT-Drucks. 1795/3. Wahlperiode S. 88.
7) Hub S. 10; Haus S. 95.
8) Hub S. 10; Haus S. 95.

Die heute im wesentlichen unverändert geltende Fassung des GK beruht auf einer Vereinbarung der genannten Interessentengruppen und ist seit dem 1.7.1942 in Kraft. [1] Nach Kriegsende wurden die Bedingungen zunächst auf freiwilliger Basis weiterverwandt, bis das GWB die Gründung des "Konditionenkartells der deutschen Baumwollspinnerei" ermöglichte. Die Vereinigung wurde am 30.10.1958 ins Kartellregister eingetragen. [2] Die Geschäftsbedingungen des Kartells weichen nur in einigen wenigen Punkten, die hauptsächlich wegen Einwendungen und Bedenken der Abnehmer und des BKA abgeändert wurden, [3] von der in der Praxis auch heute noch allgemein verwendeten Fassung aus dem Jahre 1942 ab. [4] Das Kartell umfaßt mit 120 Mitgliedsfirmen etwa 95% der deutschen Produktion von Baumwollgespinnsten. [5]

Ein weiterer Zweig der Baumwollgarnproduktion, die Baumwollzwirnerei, hat seine "Verkaufsbedingungen" (VB-Zwirn) in enger Anlehnung an den GK gestaltet. [6] Während die einzelnen Vorschriften dieses Konditionenwerks teils dem GK entsprechen, teils geringfügig von diesem abweichen, wird für alle nicht besonders geregelten Fragen auf den GK verwiesen. Auch die Anwendung der VB-Zwirn ist kartellmäßig gesichert. Das "Konditionenkartell der Baumwollzwirnerei" wurde am 29.6.1960 ins Kartellregister eingetragen. [7]

III. DIE BEDINGUNGEN FÜR DEN VERKAUF VON SYNTHETISCHEN FASERN UND GARNEN (VLB-SYNTH.)

Für den dritten und jüngsten Zweig der Garnindustrie, der Produktion von synthetischen Fasern und Garnen, sind einheitliche Konditionen, deren Anwendung obligatorisch ist, bis heute nicht aufgestellt worden. Tatsächlich ist die Situation in diesem Bereich, der von wenigen großen Firmen beherrscht wird, [8] die zum Teil noch miteinander verflochten sind, jedoch so, daß AGB angewandt werden,

---

1) Hub S. 10.
2) Bekanntmachung des BKA Nr. 60/58 in BAnz. Nr. 221/58.
3) Tätigkeitsbereich des BKA 1958, BT-Drucks. 1000/3. Wahlperiode S. 40.
4) Die in der Praxis gebräuchlichen Formulare enthalten ausnahmslos die Bedingungen aus dem Jahre 1942.
5) Tätigkeitsbericht des BKA 1959, BT-Drucks. 1795/3. Wahlperiode S. 88.
6) Tätigkeitsbericht des BKA 1960, BT-Drucks. 2734/3. Wahlperiode S. 21, 100.
7) Bekanntmachung des BKA Nr. 87/60 in BAnz. Nr. 133/60.
8) Die Industrievereinigung Chemiefaser besteht aus 14 Mitgliedern (am 25.5.61

die zumindest in den rechtlich wichtigsten Punkten weitgehend übereinstimmen. Zwar läßt sich nicht feststellen, daß in diesem Teil der Garnindustrie - wie in den anderen Sparten - offene Bestrebungen nach Vereinheitlichung der Konditionen, eventuell sogar Verhandlungen über die Gründung eines Konditionenkartells im Gange sind. In der Praxis zeigt sich jedoch auch hier der Trend zur Einheitskondition deutlich ab. Es mag sein, daß der offenen Absprache von AGB und deren kartellmäßiger Sicherung der Umstand entgegensteht, daß gerade zwei der größten und bedeutendsten Hersteller von synthetischen Fasern und Garnen nicht primär der Textilbranche angehören, sondern Unternehmen der chemischen Industrie sind. [1]

§ 2
DIE ENTSTEHUNG DER AGB DER GARNVERARBEITER UND NACHGEORDNETER WIRTSCHAFTSSTUFEN

Garnverarbeitende Textilindustrie und nachgeordnete Wirtschaftsstufen - also Webereien, Wirkereien, Strickereien, Stoffdruckereien, Bekleidungsindustrie im weitesten Sinne und der Textilgroßhandel - wenden heute nahezu allgemein die "Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie" (EB) auf Rechtsgeschäfte der Mitgliedsfirmen untereinander und mit dem Textileinzelhandel an. Die EB haben daher von allen AGB im Bereich der Textilwirtschaft den umfassendsten Anwendungsbereich.

Auch die garnverarbeitende Industrie bemüht sich seit der Zeit um die Jahrhundertwende um einheitliche Konditionen. Unternehmer schlossen sich in Zeiten schlechter Wirtschaftslage zusammen und vereinbarten einheitliche AGB, um auf diese Weise dem Druck der Abnehmer besser begegnen zu können. Als Beispiele aus diesen Anfängen der Entwicklung seien der "Verband deutscher Leinenindustrieller" (1897) und die "Deutsche Samtbandkonvention" (1904) genannt. [2] Allerdings besteht zwischen diesen frühen Einigungsbestrebungen und der heutigen Verbreitung einheitlicher Konditionen kein Zusammenhang in dem Sinne, daß man von einer kontinuierlichen Weiterentwicklung sprechen könnte. Die Entstehung und Verbreitung der EB ist vielmehr auf andere Gründe zurückzuführen.

Nach dem ersten Weltkrieg herrschte in dem Bereich der Textilindustrie, für den heute die EB gelten, ein unübersehbarer Konditionenwirrwarr. Bis zu 178 Lieferantenvereinigungen hatten eigene AGB formuliert. Hinzu kam noch eine unüber-

---

1) Bayer (Dralon, Perlon, Cuprama); Hoechst (Trevira).

2) Vgl. Benisch WuW 55/34.

sehbare Zahl von Bedingungen von Einzelfirmen. [1] Diese Zersplitterung der Verkaufsbedingungen war besonders für den Textileinzelhandel, der nach der Natur seines Geschäfts ein breites Sortiment verschiedener Artikel führen und deshalb von einer großen Zahl von Lieferanten beziehen muß, ein unhaltbarer Zustand. Daher forderten nicht nur die Lieferanten, sondern in erster Linie die Einzelhändler als Abnehmer mit Nachdruck eine Vereinheitlichung des Konditionenwesens [2].

Schon im Jahre 1920 gelang es unter maßgeblicher Beteiligung des deutschen Industrie- und Handelstages eine Einigung zwischen Textilindustrie und Einzelhandel herbeizuführen. Sie war jedoch nicht von langer Dauer. Das Abkommen wurde schon sehr bald wieder gekündigt. [3] Aber schon Mitte der 20-iger Jahre begannen neue Bemühungen um die Schaffung einheitlicher Konditionen. Auf der Lieferantenseite beteiligten sich daran zunächst nur die Baumwollweber, die in einer verhältnismäßig geringen Zahl von Zusammenschlüssen straff organisiert waren. Später zeigte auch der Wirkerverband Interesse. [4] Im Jahre 1931 konnte schließlich ein Entwurf "einheitlicher Zahlungs- und Lieferungsbedingungen für rohe, ausgerüstete und buntgewebte Baumwollgewebe, Leinengewebe und Wirkwaren" erarbeitet werden. [5] In die Diskussion über diese Bedingungen schaltete sich der Konditionenausschuß der "Fachgruppe Textilindustrie" mit der Absicht ein, auch andere Lieferantenverbände der gleichen Produktionsstufe zur Übernahme der neuen Bedingungen zu bewegen und den Abnehmerorganisationen die Zustimmung nahezulegen. [6] Obwohl schon im Jahre 1932 eine grundsätzliche Einigung erzielt wurde, konnte eine Vereinbarung, die die Anwendung der Einheitsbedingungen zur Pflicht machte, erst am 12.1.1934 abgeschlossen werden. [7] Es gelang jedoch nicht; alle betroffenen Lieferantenorganisationen an dieser Absprache zu beteiligen. Ein Teil war nicht bereit, auf Sondervorteile seiner Verbandskonditionen zu verzichten. [8]

In der Folgezeit ließ die praktische Anwendung der Einheitskonditionen vom 12.1.1934 manche Änderungswünsche laut werden, die in einer Neufassung vom 2.4.1936 ihren Niederschlag fanden. In dieser Form waren die Bedingungen

---

1) Kraußhold TZ Nr. 39 v. 1.4.1958.
2) Kraußhold aaO, Benisch aaO S. 35, v. Katzler, Rundschr. Gesamttextil v. 6.8.1958.
3) Hub S. 11, Haus S. 96.
4) Kraußhold aaO.
5) Kraußhold aaO.
6) Kraußhold aaO.
7) Kraußhold aaO, v. Katzler aaO, Hub S. 11.
8) v. Katzler aaO.

dann bis in das Jahr 1943 hinein gültig. Im Zuge der vom Reichswirtschaftsminister angeordneten Kartellbereinigung wurden dann am 2.9.1943 die Verbände, die bisher die Träger der Konditionenvereinbarungen gewesen waren, aufgelöst, und deren Aufgaben der "Wirtschaftsgruppe Textilindustrie" übertragen. Diese hat dann mit Wirkung vom 15.8.1943 die Einheitsbedingungen vom 2.4.1936 in sachlich unveränderter Form [1] für alle Mitgliedsfirmen der ihr angeschlossenen Fachgruppen und Fachuntergruppen für verbindlich erklärt. [2]

Mit Kriegsende entfielen die Voraussetzungen für allgemeinverbindliche oder kartellmäßig gebundene AGB. Jedoch begannen im Bereich der garnverarbeitenden Textilindustrie schon bald erneut die Bestrebungen, einheitliche AGB anzuwenden, es wurde allgemein freiwillig auf die alten Einheitskonditionen zurückgegriffen. Allein die Zahlungsbedingungen wurden den Zeitumständen entsprechend unterschiedlich gehandhabt. [3] Um aber auch auf diesem praktisch besonders wichtigen Gebiet die Einheit wiederherzustellen, nahmen die interessierten Lieferanten- und Abnehmerorganisationen schon im Jahre 1949 Kontakt auf. Ergebnis schwerer Verhandlungen war eine gemeinsame Empfehlung der Spitzenverbände der Textilwirtschaft vom 19.7.1950, in denen die Verbände ihren Mitgliedsfirmen den Rat gaben, die früheren EB mit den Zeitverhältnissen angepaßten Zahlungsbedingungen auch weiterhin anzuwenden. Am 1.6.1954 erfolgte eine weitere Empfehlung, in der die Zahlungsbedingungen ebenfalls wieder dem früheren Stand angepaßt wurden. [4]

Bei den Konditionengesprächen der Jahre 1949 bis 1954 war seitens der Abnehmer wiederholt eine Überprüfung und Neufassung der EB unter stärkerer Berücksichtigung ihrer Interessen gefordert worden. [5] Die Neugestaltung der Bedingungen wurde besonders akut, als mit dem GWB die Schaffung von Konditionenkartellen möglich geworden war, und die Abnehmer sich in einer in diesem Zusammenhang erfolgten Stellungnahme zu den alten EB vorwiegend negativ geäußert hatten. [6] Das nun beginnende Ringen um die Formulierung neuer Konditionen war lang und schwierig. Es konnte nur deshalb zum Erfolg führen, weil alle Beteilig-

---

1) Kraußhold aaO.

2) Vgl. Anweisung Nr. 69/43 des Leiters der Wirtschaftsgruppe Textilindustrie in Mitteilungen der Wirtschaftsgruppe Textilindustrie Nr. 5 v. 21.9.1943.

3) v. Katzler aaO.

4) v. Katzler aaO, Benisch aaO S. 35-37.

5) v. Katzler aaO.

6) Stellungnahme des Bundesverbandes des Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels zu den Konditionenkartellen auf der Grundlage der EB, 1958, Müller-Gries S. 464 ff.

ten in Erkenntnis des Wertes einheitlicher Vertragsbedingungen Kompromißbereitschaft zeigten. [1] Ergebnis der Verhandlungen waren schließlich die "Einheitsbedingungen der Textilindustrie" vom 1.1.1960 [2], die gegenüber den alten EB eine wesentliche Verbesserung der Position der Abnehmer enthalten. Sie fanden daher auch die Zustimmung aller Abnehmerorganisationen. [3]

Auf der Grundlage dieser neuen Bedingungen haben nahezu alle Verbände, für deren Bereich nach dem 15.9.1943 die Anwendung der alten Einheitskonditionen verbindlich war, Konditionenkartelle angemeldet.

Zur Zeit bestehen folgende Kartelle, die die Anwendung der "Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie" vom 1.1.1960 zum Gegenstand haben: [4]

1. Verband deutscher Krawattenstoffwebereien [5],
2. Deutsche Tuch- und Kleiderstoffkonvention [6],
3. Konvention deutscher Futterstoffwebereien [7],
4. Konvention deutscher Seidenstoff- und Samtfabrikanten [8]
5. Konvention der Baumwollweberei und verwandter Industriezweige [9] (z.B.: Leinenindustrie, Schwerweberei, Tapisseriefabrikanten, Gardinenstoffindustrie),
6. Deutsche Wirker- und Strickerkonvention [10],
7. Kartellvereinigung Bekleidungsindustrie, bestehend aus folgenden Mitgliedern:
   a) Kartellverband der Berufs- und Sportbekleidungsindustrie,
   b) Fachkartell Damenoberbekleidung (Bundesgebiet),
   c) Fachkartell Damenoberbekleidung (Berlin-West),
   d) Fachkartell Herren- und Knabenoberbekleidungsindustrie,
   e) Fachkartell Hosenträger- und Gürtelindustrie,
   f) Wirtschaftliche Vereinigung deutscher Krawattenfabrikanten,
   g) Fachkartell Mieder- und Leibbindenindustrie,

---

1) Quirin in TM v. 25.6.1959.
2) Hub S. 13.
3) Hub aaO.
4) Kartelle, die bereits vor dem 1.1.1960 bestanden, haben ihre Konditionen inzwischen den neuen EB angepaßt.
5) seit dem 2.5.58 lt. BAnz. Nr. 87/58.
6) seit dem 30.9.59 lt. Bekanntm. BKA 58/59 in BAnz Nr. 199/59.
7) seit dem 1.10.59 lt. Bekanntm. BKA 59/59 in BAnz Nr. 203/59.
8) seit dem 3.10.59 lt. Bekanntm. BKA 60/59 in BAnz Nr. 203/59.
9) seit dem 20.11.59 lt. Bekanntm. BKA 74/59 in BAnz Nr. 233/59.
10) seit dem 27. 4.59 lt. Bekanntm. BKA 47/60 in BAnz Nr. 90/60.

h) Fachkartell Wäsche- und weibliche Berufsbekleidungsindustrie [1],
i) Fachkartell Pelzbekleidungsindustrie, [2]

8. Stoffdruck-Konvention [3],
9. Konvention deutscher Schirmstoffwebereien [4],
10. Konditionenvereinigung der Teppich-, Möbel- und Dekorationsstoffindustrie [5].

Damit haben die Bemühungen der garnverarbeitenden Textilindustrie und ihrer nachgeordneten Wirtschaftsstufen, einheitliche AGB zu schaffen, einen vorläufigen Abschluß gefunden. Zwar gibt es auch heute noch einzelne Sparten, die keine Konditionenkartelle gegründet haben, aber ebenfalls überwiegend die neuen EB auf freiwilliger Grundlage anwenden. [6] In anderen Bereichen ist der Anschluß an bestehende Kartelle beabsichtigt.[7] Der Textilgroßhandel, der zugleich Abnehmer und Lieferant ist, hat die Kartellbildung einstweilen zurückgestellt, um zunächst die Erfahrungen der Praxis bei der Anwendung der EB beobachten zu können. [8] Trotzdem werden die EB auch von dieser Sparte weithin verwandt. Überhaupt sind es nicht die Kartelle, die den Anwendungsbereich der neuen Konditionen bestimmen. Denn ihr Ausbau steht - z.B. in der Bekleidungsindustrie - noch vor erheblichen Schwierigkeiten. [9] Aber auch die meisten nichtgebundenen Firmen halten sich an die neuen EB. Sie scheuen nur den Kartellanschluß, und zwar deshalb, weil mächtige Außenseiter unter den Abnehmern (Warenhäuser, Versandhandel) die EB nicht akzeptieren, sondern nur dann Bestellungen aufgeben, wenn ihre Einkaufsbedingungen anerkannt werden. Unabhängig von den Kartellorganisationen ist allgemein die Bereitschaft vorhanden, die einheitlichen AGB anzuwenden. Eine entsprechende Verpflichtung eingehen möchte ein großer Teil der in Frage kommenden Firmen jedoch nicht, um im Einzelfall weitergehende Zugeständnisse machen zu können.

---

1) seit dem 9. 5.60 lt. Bekanntm. BKA 64-72/60 in BAnz Nr. 101/60.
2) seit dem 6. 2.64 lt. Bekanntm. BKA 14/64 in BAnz Nr. 34/64
3) seit dem 28. 6.60 lt. Bekanntm. BKA Nr. 88/60 BAnz Nr.134/60
4) seit dem 5. 8.60 lt. Bekanntm. BKA 99/60 in BAnz Nr. 134/60.
5) seit dem 22.11.60 lt. Bekanntm. BKA 120/60 in BAnz Nr. 230/60 (für Möbelstoffe erst seit dem 16.2.62, vgl. Bekanntm. BKA 22/62 in WuW 62/327.
6) lt. Auskunft der Fachverbände: Haareinlagestoffindustrie, Wollgarnindustrie.
7) z.B. die Autocordzwirnerei.
8) vgl. TW Nr. 71 v. 13.6.59.
9) vgl. Tätigkeitbericht des BKA 1960, BT-Drucks. 2734/3. Wahlperiode S. 101: Die Kartelle der Bekleidungsindustrie bestanden bei ihrer Gründung nur aus 3 - 17 Mitgliedern !

§ 3
DIE ENTSTEHUNG DER AGB DER TEXTILLOHNVEREDELUNGSINDUSTRIE

Im Bereich der Textillohnveredelungsindustrie ist die Entstehung einheitlicher Konditionen wesentlich durch die besondere Marktsituation der Branche begünstigt worden. Die Rentabilität der Veredelungsanstalten ist infolge ihrer Struktur als reine Lohnbetriebe stark von der gleichmäßigen Auslastung der Produktionsanlagen abhängig. [1] Alle Unternehmer haben daher ein gemeinsames Interesse daran, über einen festen Stamm von Auftraggebern zu verfügen, der in gleichbleibenden Zeiträumen gleiche Mengen Ware ausrüsten läßt. Diese Situation hat dazu geführt, daß sich die Veredler - zum Teil nach erheblichen Krisen - zu Kartellen zusammenschlossen, um Preisabsprachen zu treffen und die Gewährung von Treuerabatten einheitlich zu regeln. [2] Diese Kartelle, die zum Teil älter als 60 Jahre sind, [3] befaßten sich zunächst jedoch nicht mit der Aufstellung einheitlicher Konditionen. Die heutigen "Einheitskonditionen für Textillohnveredelungsaufträge" (EBTV) entstanden erst nach 1920 aus Vertragsformularen, die von einzelnen Veredlern, hier und da aber auch schon von einzelnen Unternehmenszusammenschlüssen verwendet wurden. Sie wurden nun aber auch von den Lohnveredlerkartellen übernommen [4] und fanden damit schnell allgemeine Verbreitung. Die heute gebräuchliche Fassung der Bedingungen wurde in den Jahren 1940/41 in Verhandlungen der Veredlerorganisationen mit den Verbänden der Auftraggeber geschaffen. [5] Am 18.9.1944 wurden sie vom Reichswirtschaftsminister für den gesamten Textillohnveredelungsverkehr für verbindlich erklärt. [6]

Die Kartelle der Veredelungsindustrie - der "Verein deutscher Baumwollstückeveredler", die "Textilveredelung, Geschäftsstelle West", der "Bergische Färber- und Bleicherverband" und die "Vereinigung der Seidenstückeveredeler" - haben nach dem Kriege zunächst weiterbestanden. Sie stellten im Jahre 1947 bei der Militärregierung einen Antrag auf Freistellung von der Dekartellisierung, den sie 1957 gegenüber dem inzwischen zuständig gewordenen Bundeswirtschaftsministerium wiederholten. [7] Beide Instanzen fällten keine Entscheidung, so daß die

---

1) Lehnich S. 60.
2) v. Katzler, TM Nr. 15 v. 4.2.61 S. 3, Lehnich S. 60 (Treuerabatte bis zu 33 1/3%!)
3) v. Katzler aaO.
4) Däschle S. 1.
5) Däschle aaO.
6) Däschle aaO.
7) Entsprechend den AusfVO zu den alliierten Dekartellisierungsgesetzen.

Zusammenschlüsse zunächst wirksam blieben [1] und auch nach Inkrafttreten des GWB nach dessen § 106 II Nr. 1 bis zu einer Entscheidung des BKA fortgesetzt werden konnten. Im Jahre 1958 haben die Veredler dann das BKA ersucht, ihre Vereinigungen als Rationalisierungskartelle gemäß § 5 GWB zu genehmigen und die einheitliche Anwendung der EBTV als eine Rationalisierungsmaßnahme zuzulassen. [2] Das BKA hat diese Anträge jedoch abgelehnt [3] und im Dezember 1962 auch die gegen diese Entscheidung eingelegten Einsprüche zurückgewiesen. [4] Diese Beschlüsse sind rechtskräftig geworden. [5] Die alten Veredlerorganisationen haben damit aufgehört zu existieren. Inzwischen hat die Textilveredelungsindustrie jedoch einen neuen Anlauf genommen, um wenigstens die einheitliche Anwendung der EBTV zu sichern. Am 7.1.1965 wurde unter der Bezeichnung "Interessengemeinschaft Textillohnveredelung" ein entsprechendes Konditionenkartell beim BKA angemeldet. [6] Da das BKA dieser Anmeldung bisher noch nicht widersprochen hat, [7] ist damit zu rechnen, daß das Kartell demnächst in das Kartellregister eingetragen werden wird.

§ 4
DIE HANDELSÜBLICHKEIT VON EINHEITSKONDITIONEN

Da in fast allen Branchen der Textilindustrie Einheitskonditionen verwendet werden, ist immer wieder die Frage nach deren Handelsüblichkeit erörtert worden. Das gilt besonders für die EB und die EBTV. So haben der Deutsche Industrie- und Handelstag [8] und zahlreiche IHKn [9] die EBTV als handelsüblich angesehen. Gegenteilige Stellungnahmen liegen - soweit ersichtlich - nicht vor. Die Handelsüblichkeit der EB ist unterschiedlich beurteilt worden. Während der Deutsche Industrie- und Handelstag sich hier negativ äußerte, [10] gehen die An-

1) Büntig BB 58/506 (507).
2) Vgl. BKA Bekanntm. in BAnz 159/58 und 162/58.
3) Bekanntm. d. BKA Nr. 10-12/61 BAnz 28/61; WuW 61/222 ff.
4) WuW 1963/263.
5) lt. Auskunft d. Gesamtverbandes d. dt. Textilveredelungsindustrie v. 24.3.1965.
6) Bekanntm. BKA 4/65 in BAnz Nr. 17/65.
7) lt. Auskunft des Gesamtverbandes d. dt. Textilveredelungsindustrie v. 24.3.1965.
8) Gutachten v. 9.5.55, Däschle Anl. 3 (betr. § 15 EBTV).
9) IHKn Münster, Wuppertal, Ulm, M.-Gladbach, Aachen, Krefeld, b. Däschle Anl. 4-9; ebenso Däschle S. 2.
10) Gutachten v. 13.4.51, Thiesing Anl. 1.

sichten der IHKn [1] und der Gerichte [2] weit auseinander. Ob die Einheitskonditionen Handelsbrauch sind, ist für ihren Geltungsbereich von Bedeutung: Sind sie nur dort anzuwenden, wo sie in irgend einer Form als Vertragsinhalt vereinbart worden sind [3], oder sind sie Handelsbrauch, der als Gemeingut eines bestimmten Bereichs des Handelsverkehrs ohne weiteres für alle Geschäfte gilt?

Ihrer Natur nach haben AGB weder mit dem Handelsbrauch noch mit der allgemeinen Verkehrssitte etwas zu tun. [4] Das gilt auch dann, wenn in einem Geschäftszweig allgemein einheitliche Bedingungen verwendet werden. Denn AGB und Verkehrssitte sind ihrem Wesen nach verschiedene Dinge. Bei letzterer handelt es sich um eine allgemeine Übung, deren Beachtung alle an dem betreffenden Verkehr Beteiligten als dem Brauch, der Gewohnheit entsprechend anerkennen. [5] Demgegenüber sind AGB vorformulierte Vertragsinhalte. Sie sind nicht Ausdruck allgemeiner Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs, sondern meist einseitig aufgestellte Gestaltungen des Inhalts demnächst abzuschließender Verträge. [6] Sie sind nicht als allgemeine Übung, sondern nur dann beachtlich, wenn sie in irgend einer Form Bestandteil eines konkreten Rechtsgeschäfts geworden sind. Zwar wird der Aufsteller seine AGB von seinem Standpunkt aus für den üblichen Inhalt seiner Geschäfte halten. Jedoch fehlt dieses Bewußtsein in aller Regel bei dem anderen Vertragsteil, zumal die Bedingungen oft seine Position gegenüber dem, was nach Gesetz und Verkehrssitte gelten würde, verschlechtern. [7] Für ihn entspricht ihre Anwendung daher nicht einem allgemeinen Brauch. Auch als Inhalt eines bestimmten Vertrages akzeptiert er sie oft nur deshalb, weil der Aufsteller die Annahme seiner AGB zur Voraussetzung des Vertragsabschlusses macht. Allerdings schließt diese grundsätzliche Verschiedenheit von AGB und Verkehrssitte nicht aus, daß der Inhalt der Bedingungen im Laufe der Zeit den Charakter eines Handelsbrauchs annimmt. [8] Durch ständige Verwendung gleichbleibender Klauseln

---

1) Bejaht: IHKn Bayreuth, Darmstadt, Düsseldorf, Regensburg, Reutlingen, Wuppertal, vgl. b. Hub S. 21, Thiesing Allg. S. 1; z.T. bejaht: IHKn Bielefeld, Krefeld, Passau, Aachen, vgl. b. Hub S. 21; verneint: IHK M.-Gladbach BB 51/348, Stuttgart, Osnabrück, Frankfurt, München, Coburg, Würzburg, Nürnberg, vgl. b. Hub S. 21/22, 24.

2) Bejaht: LG Aachen BB 50/855, AG Düsseldorf, AG Köln, vgl. b. Hub S. 23; z.T. bejaht: LG Ulm vgl. b. Hub S. 23; verneint: AG Viersen, vgl. b. Hub S. 23.

3) Das ist seit BGHZ 1/83 (86) in st. Rspr. Geltungsvoraussetzung für AGB.

4) Lukes JuS 61/301 (304), Böshagen NJW 56/695 (696).

5) Lukes aaO, Palandt-Danckelmann § 157 Anm. 3, BGH NJW 52/257 f, RGZ 110/47 (48);

6) Weynen NJW 54/628 (629).

7) Lukes aaO.

8) Lukes aaO.

können diese zu einer allgemeinen Gepflogenheit werden, die alle Beteiligten als die übliche Handhabung des Geschäftsverkehrs anerkennen. Jedoch wird eine solche Handelsüblichkeit von AGB ein seltener Ausnahmefall sein. [1] Ihre Feststellung bedarf daher besonders sorgfältiger Prüfung. [2]

Daß der gesamte Inhalt der Einheitskonditionen der Textilwirtschaft in diesem Sinne Gemeingut der beteiligten Kreise wäre, läßt sich nicht feststellen. Die einzelnen Konditionenwerke sind in ihrer heutigen Fassung wohl noch zu jung, um in allen ihren differenzierten Einzelbestimmungen zu einer allgemeinen Verkehrsübung geworden zu sein. Dagegen spricht auch, daß - wie die weitere Untersuchung noch zeigen wird, - zahlreiche Klauseln von den Abnehmern abgelehnt werden oder nicht mit den Gerechtigkeitsvorstellungen der Rechtsordnung zu vereinbaren sind. Daher kommen sie allenfalls über eine Aufnahme in den Einzelvertrag, nicht aber als allgemeine Verkehrsübung zum Zuge. Der Inhalt der Einheitskonditionen der Textilwirtschaft kann daher nicht allgemein als Handelsbrauch qualifiziert werden. Das schließt jedoch nicht aus, daß einzelne Klauseln generell oder örtlich beschränkt handelsüblich sind. [3]

Diese Feststellung steht scheinbar im Widerspruch zu den eingangs erwähnten Stellungnahmen und Entscheidungen, die EB und EBTV als ganzes als Handelsbrauch ansehen. Jedoch zeigt sich bei genauerem Hinsehen, daß auch hier nicht der Inhalt der AGB als handelsüblich gelten soll. Vielmehr wird geprüft, ob die Einzelrechtsgeschäfte der betreffenden Branche üblicherweise nur auf der Grundlage der Einheitskonditionen abgeschlossen werden. [4] Dabei geht es aber nicht um die generelle Geltung des Inhalts der AGB als Verkehrsübung, sondern um das Problem der Einführung der Bedingungen in den Einzelvertrag kraft "hormierender Verkehrssitte". [5] Es wird untersucht, ob in der betreffenden Branche eine Verkehrssitte des Inhalts besteht, daß mangels entgegenstehender Willensäußerung eines Beteiligten bei Geschäftsabschluß bestimmte AGB Vertragsbestandteil werden. [6] Auch die Rechtsprechung hat nach anfänglichem Zögern [7] die Verkehrssitte in diesem Sinne als Mittel der Einführung von AGB in den Einzelvertrag anerkannt. [8]

---

1) Krause BB 55/265 (267), Mroch S. 8.
2) Böshagen aaO.
3) so auch Hub S. 24, Weynen aaO S. 697.
4) Dies kommt besonders deutlich zum Ausdruck bei den Gutachten der IHKn Münster, Ulm, Aachen und Krefeld, vgl. b. Däschle Anl. 4.6.8 und 9.
5) Raiser AGB S. 159,160, Lukes aaO, Krause BB 55/265 (267).
6) Lukes, Raiser aaO.
7) RGZ 66/39 (40), 109/299 (304), RG JW 25/780, 27/441.
8) RGZ 112/253 (258), OLG Hamburg SeffA 78/153, BGHZ 12/136 (142), Flume in 100 Jahre deutsches Rechtsleben Bd. I S. 167, Mroch S. 9, Enneccerus-Nipperdey § 163 VI c, Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 g, Raiser AGB S. 159.

Die Bedingungen gelten, wenn sie sich bereits so eingebürgert haben, daß ihre Verwendung als selbstverständlich angesehen wird und der Kunde dies wußte oder wissen mußte.

Wo daher von Handelsüblichkeit von AGB gesprochen wird, ist - von Ausnahmen abgesehen - meist die Branchenüblichkeit ihrer Anwendung, ihrer Geltung für den Einzelvertrag kraft normierender Verkehrssitte gemeint. Ob und inwieweit in den einzelnen Sparten der Textilwirtschaft ein solcher Handelsbrauch besteht, ist für den Anwendungsbereich der Konditionen im Sinne einer generellen Geltung ohne Bedeutung. Sie bleibt ein Problem der Einführung der AGB in den Einzelvertrag.

ZWEITES KAPITEL
DARSTELLUNG DER AGB UND VERGLEICH MIT DER GESETZLICHEN REGELUNG

Nachdem ein allgemeiner Überblick über die Verbreitung von AGB in der Textilwirtschaft gewonnen ist, gilt es nunmehr, die Klauseln der einzelnen Sparten darzustellen und ihren Inhalt durch Auslegung zu ermitteln.

Da AGB zur Anwendung für eine Vielzahl typischer Fälle bestimmt sind, sind sie ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des auf ihrer Grundlage abgeschlossenen Einzelrechtsgeschäfts und die Interessen der daran beteiligten Parteien auszulegen. Dabei sind nur der typische Zweck der AGB und die Gegebenheiten des betreffenden Handels- und Wirtschaftszweiges zu berücksichtigen. Die AGB sind also so auszulegen, wie ein unbefangener Dritter sie aus sich selbst heraus verstehen muß. [1)]

Anhand des so ermittelten Inhalts der AGB sind deren Abweichungen von der Regelung des Gesetzes sowie von allgemeinen, von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätzen festzustellen. Außerdem wird von Fall zu Fall zu prüfen sein, ob die vorgesehenen Konstruktionen unabhängig davon, daß sie in AGB enthalten sind, überhaupt rechtswirksam vereinbart werden können.

A Darstellung der Konditionen der garnverarbeitenden Textilindustrie - Die Einheitsbedingungen der Deutschen Textilindustrie - [2)]

Die Untersuchung soll mit der Darstellung der "Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie" vom 1.1.1960 beginnen, da es sich bei diesen Konditionen um diejenigen der Textilindustrie handelt, die die am meisten differenzierte rechtliche Regelung enthalten.

---

1) Staudinger-Coing § 133, Anm. 43, Mroch S. 17, Raiser AGB S. 252, Nastelski DRiZ 55/212, RGZ 170/233 (241), 171/43 (48), 155/133 (135), 100/29 (31), 69/125 (126), 40/49 (52), BGHZ 7/365 (368), BGH NJW 55/1145.

2) Der Text der Bedingungen findet sich im Anhang S. 215 ff.

§ 5
ALLGEMEINES ÜBER DIE GESCHÄFTE DIESES WIRTSCHAFTSBEREICHS

1. Die Rechtsnatur der Verträge

Die Rechtsgeschäfte, die auf der Grundlage der EB abgeschlossen werden, sind zweiseitige Handelskäufe: Gegenstand des Geschäfts sind die Produkte der Textil- und Bekleidungsindustrie, damit Waren im Sinne des § 373 I HGB. Außerdem sind die Vertragspartner Kaufleute. Man wird davon ausgehen können, daß der Fabrikant oder Großhändler immer Vollkaufmann, der Abnehmer in der Regel Vollkaufmann, in Ausnahmefällen des Einzelhandels Minderkaufmann ist. (§ 1 II Ziff. 1, § 4 HGB)

Ausnahmsweise kann auch ein Werklieferungsvertrag vorliegen, wenn ein Abnehmer Sonderanfertigungen in Auftrag gibt. Da die Werkleistung dann jedoch fabrikmäßige Produkte zum Gegenstand hat, also vertretbare Sachen herzustellen sind, [1] unterliegt das Liefergeschäft auch in diesen Fällen gemäß §§ 651 I BGB, 381 II HGB den Vorschriften des Kaufrechts.

Der Vergleich der EB mit der gesetzlichen Regelung hat also anhand der Kaufrechtsvorschriften des HGB und des BGB zu erfolgen.

2. Der Vertragsabschluß

In dem Bereich der Textilwirtschaft, für den die EB Geltung beanspruchen, kommen Kaufabschlüsse meist in der Weise zustande, daß der Lieferant dem Kunden durch seinen Handelsvertreter Kataloge, Kollektionen und Preislisten vorlegt und ihn dadurch zur Abgabe eines Vertragsangebots auffordert. [2] Indem der Kunde einen Bestellschein oder Auftrag ausfüllt, gibt er seine Offerte ab. Für das Zustandekommen des Vertrages ist nun von Bedeutung, ob der Vertreter Abschlußvollmacht hat, also für den Unternehmer das Vertragsangebot annehmen kann, oder ob der Lieferant selbst die Annahme erklären muß.

Ob ein Handelsvertreter Verträge abschließen oder nur vermitteln darf, ist Tatfrage. Es besteht keine Vermutung für das Bestehen einer Abschlußvollmacht, [3]

---

1) Vgl. Staudinger-Riedel § 651 Anm. 6, Götz S. 55/56.
2) Hub S. 27.
3) Ritter § 84 Anm. 4, Schlegelberger-Schröder § 84 Anm. 27, Würdinger RGRK-HGB § 84 Anm. 13.

vielmehr ist davon auszugehen, daß der Handelsvertreter normalerweise nur zur Vermittlung von Verträgen berechtigt ist. [1] Das wird immer dann gelten müssen, wenn ein Vertreter Industrieerzeugnisse nach Preisliste und Kollektion verkauft: Der Lieferant wird meist mehrere Vertreter beschäftigen, die gleichzeitig bemüht sind, Aufträge hereinzuholen. Der einzelne Vertreter kann gar nicht übersehen, ob die Abmachungen, die er trifft, für seinen Geschäftsherrn einhaltbar sind, oder ob dieser seine Produktion für den von dem Kunden gewünschten Liefertermin aufgrund von Aufträgen seiner anderen Vertreter schon so weit ausverkauft hat, daß ihm eine Annahme des neuen Vertragsangebots nicht möglich ist.

Dementsprechend wird auch für den Bereich der Textilindustrie, für den die EB Anwendung finden, allgemein die Ansicht vertreten, daß Vertreter - soweit nicht besondere Umstände dagegen sprechen - nur zur Vermittlung von Aufträgen befugt sind. [2]

Der typische Verlauf für das Zustandekommen eines Kaufvertrages ist daher folgender: Der Vertreter nimmt als passiver Stellvertreter des Lieferanten das Angebot des Kunden entgegen. Der Unternehmer erklärt dem Kunden unmittelbar, eventuell auch wieder durch Vermittlung des Vertreters seine Annahme. [3]

3. Die Einführung der EB in den Einzelvertrag

Die Erklärung des Unternehmers, daß er den Auftrag annehme, erfolgt meist schriftlich durch die sogenannte "Auftragsbestätigung." In dieser wird darauf hingewiesen, daß die EB Vertragsinhalt sein sollen. Damit deckt sich die Erklärung des Lieferanten aber nicht mehr mit der Offerte des Kunden, die meist über AGB nichts enthält. Die Auftragsbestätigung ist dann nicht als Annahme, sondern als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Angebot zu werten (§ 150 II BGB). Vielfach wird nun die Ansicht vertreten, daß der Kunde der von seiner Offerte abweichenden Auftragsbestätigung binnen angemessener Frist widersprechen müsse, andernfalls sein Schweigen als Einverständnis mit deren Inhalt zu gelten habe. [4] Grundlage dieser Auffassung ist die Gleichsetzung der Auftragsbestätigung mit dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Dabei wird übersehen, daß die Anwendung

---

1) Capelle S. 64.

2) Hub S. 24, Thiesing Allg. S. 3, OTSG (1927) b. Thiesing Anl. 76, TSG Düsseldorf (1930) b. Thiesing Anl. 77.

3) Vgl. Capelle S. 64, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 16 f.

4) Vgl. Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 c, § 146 Anm. 4, BGH BB 51/456, OLG Stuttgart NJW 47,48/383, Thiesing Allg. S. 2, LG Köln (1953) b. Thiesing Anl. 47.

der Rechtsgrundsätze, nach denen für das echte Bestätigungsschreiben dessen widerspruchslose Hinnahme als Billigung seines Inhalts gilt, vorausgesetzt, daß das Schreiben eine Beweisurkunde über eine vorangegangene mündliche Einigung ist. Sie ist nicht auf die Auftragsbestätigung übertragbar, die erst die schriftliche Abgabe einer Willenserklärung enthält. [1] Schweigen bedeutet daher bei ihr nicht Einverständnis mit ihrem Inhalt.

Wird also in der Auftragsbestätigung erstmals auf AGB hingewiesen, so kommt mit der widerspruchslosen Hinnahme dieser Erklärung des Lieferanten noch kein Vertrag zustande. Es liegt vielmehr ein offener Einigungsmangel vor [2] (§§ 150 II, 154 BGB). Zwar besteht die Möglichkeit, die Auftragsbestätigung als unbeschränkte Annahme zu werten, wenn in ihr der von der Offerte abweichende Wille des Lieferanten - der Hinweis auf die AGB - nicht eindeutig zum Ausdruck kommt. [3] Aber selbst dann ändert sich nichts an dem Ergebnis, daß ein Hinweis in der Auftragsbestätigung allein nicht geeignet ist, AGB in einen Vertrag einzuführen. Um dieses Risiko für die Geltung ihrer AGB auszuschließen, nehmen viele Lieferanten in ihre Auftragformulare den Satz auf, daß die Bestellung aufgrund der EB erfolge. Eine Divergenz zwischen Angebot und Annahme ist damit für die Frage der Geltung der Konditionen ausgeschlossen. Diese werden aufgrund übereinstimmender Erklärungen der Parteien Vertragsinhalt. [4] Desgleichen ist die Geltung der AGB dann gesichert, wenn die Parteien schon längere Zeit in Geschäftsbeziehung standen und der Kunde infolgedessen weiß, daß der Lieferant AGB anzuwenden pflegt. [5]

Schließlich sind die AGB auch immer dann Vertragsinhalt, wenn sie in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein üblicherweise angewandt werden und der Kunde von dieser Tatsache - ohne den Inhalt der Bedingungen kennen zu müssen - wußte oder wissen mußte. [6] Dies wird für den Bereich, in dem die EB verwendet werden, regelmäßig zutreffen. Der Kunde ist über das Vorhandensein und die

---

1) Palandt-Danckelmann § 148 Anm. 2, v. Godin, RGRK-HGB § 346 Anm. 17, Lehmann S. 194, Enneccerus-Nipperdey § 153 Fn. 27, Bobrowski S. 22, Krause BB 52/996 (997), Capelle S. 76, BGHZ 18/212 (216) BGH BB 52/238.

2) So BGHZ 18/212 (216), a. A. Krause aaO, der den Vertrag ohne die AGB zustandekommen lassen will.

3) BGH BB 53/957, BGH LM Nr. 2, 3, 4 zu § 150 BGB, Enneccerus-Nipperdey § 153, Fn. 27, Bobrowski S. 22, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 16.

4) Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 3, Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 c.

5) Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 3a, Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 1., Raiser AGB S. 80.

6) S.o. S. 13 f., Staudinger-Nipperdey § 163 VI 3 c, Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 g.

stete Anwendung der Konditionen informiert, da er von allen seinen Lieferanten nur zu diesen Bedingungen beziehen kann. Außerdem ist er meist Mitglied der Einzelhandelsorganisationen, die an der Aufstellung der AGB mitbeteiligt waren. Es ist aber davon auszugehen, daß die Mitglieder von Verbänden, die sich über einheitliche AGB geeinigt haben, wissen, daß diese auf alle Verträge angewendet zu werden pflegen. [1)]

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß die EB regelmäßig auch dann Inhalt des Einzelvertrages werden, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart worden sind. Entscheidend ist, daß der Kunde normalerweise weiß, zumindest aber wissen muß, daß sie in der Branche üblicherweise allen Geschäften zugrundegelegt werde.

4. Auftragsannullierungen und Umdispositionen

Ist zwischen Lieferant und Abnehmer ein gültiger Vertrag über die Lieferung von Textilien zustandegekommen, so ist grundsätzlich keine Partei berechtigt, sich einseitig vom Vertrage zu lösen oder Abänderungen vorzunehmen. Beides ergibt sich schon aus dem allgemein herrschenden Grundsatz der Vertragstreue und aus § 305 BGB. [2)] Auch die EB bestätigen für ihren Bereich die Geltung dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze, indem sie in § 3 III 1 und 3 EB Umdispositionen im Rahmen fest erteilter Aufträge nur im Einverständnis beider Parteien zulassen und die Streichung von Aufträgen ganz verbieten. Der zweite Teil dieser Vorschrift kann die Frage aufwerfen, ob damit jegliche Form des Abgehens vom Vertrage verboten sein soll. Eine vernünftige Auslegung der Klausel kann jedoch nur zu dem Ergebnis führen, daß § 3 III EB nur die willkürliche Loslösung vom Vertrage verbieten will, daß ein Abgehen vom Vertrage aber dort, wo es als Rechtsfolge eines gesetzlich normierten Tatbestandes vorgesehen ist (z.B. Anfechtung, Rücktritt) möglich bleiben soll. Dafür spricht schon, daß auch die EB solche Lösungsrechte vorsehen. (Vgl. §§ 5, 6 EB)

§ 6
DIE BESTIMMUNG DER LEISTUNGSPFLICHTEN DER PARTEIEN

Die EB befassen sich ausführlich mit der näheren Bestimmung der Leistungspflichten beider Parteien. Sie legen deren Inhalt fest und regeln außerdem die Art und Weise, wie die Leistung zu erbringen ist.

---

1) Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 g.

2) Vgl. Hub S. 35, v. Forster TW Nr. 12, Jahrgang 15 S. 4.

I. DIE VERTRAGSPFLICHTEN DES LIEFERANTEN

1. Der Inhalt der Lieferpflicht

a) Der Leistungsgegenstand

Das Zustandekommen eines Kaufvertrages setzt eine Einigung der Parteien über einen bestimmten Kaufgegenstand voraus; [1] solange es daran fehlt, ist auch eine Verpflichtung zur Leistung nicht vorhanden. [2] Der Begriff "bestimmt" darf jedoch in diesem Zusammenhang nicht streng wörtlich genommen werden. Bestimmt ist vielmehr auch der Leistungsgegenstand, der nach Art und Umfang nach objektiv gegebenen Umständen bestimmbar ist, sei es auch durch eine der Vertragsparteien gemäß §§ 315, 316 BGB. [3] Daraus ergibt sich, daß auch der Spezifikationskauf des § 375 HGB ein vollkommener Kaufvertrag ist. [4] Hinsichtlich der Bestimmung der Leistung ist § 375 HGB ein Sonderfall des § 315 BGB. [5] Diese allgemeinen Grundsätze sind auch in § 3 EB ausgesprochen. § 3 I EB sieht vor, daß Verkäufe nur zu bestimmten Mengen, Artikeln und Qualitäten abgeschlossen werden. Der Leistungsinhalt soll also schon bei Vertragsabschluß fest umrissen sein. Obwohl es aber in § 3 I EB heißt, daß Abschlüsse "nur" zu bestimmten Artikeln usw. erfolgen, wird das Bestimmtheitserfordernis nicht strenger als sonst auszulegen sein. Bestimmbarkeit muß auch hier genügen. Das ergibt sich schon daraus, daß durch § 3 II EB Blockaufträge - darunter sind Spezifikationskäufe im Sinne des § 375 HGB zu verstehen - [6] zugelassen werden.

§ 3 I und II EB enthalten also keine Abweichungen von der gesetzlichen Regelung oder allgemeinen Rechtssätzen.

b) Die Leistungszeit

Neben den Vorschriften betreffend den Leistungsgegenstand bestimmt § 3 I EB ferner, daß alle Verkäufe nur zu bestimmten Lieferterminen abgeschlossen werden. Den Vertragspartnern wird also vorgeschrieben, daß sie in ihren individuellen Abmachungen eine Bestimmung über die Leistungszeit treffen müssen. Sollten sie

---

1) Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 23, Staudinger-Ostler § 433 Anm. 44.
2) Enneccerus-Lehmann § 5, vor I, RG WarnR 13 Nr. 221.
3) Würdinger RGRK-HGB aaO.
4) So d.h.L.: Schlegelberger-Hildebrandt § 375 Anm. 6, Würdinger RGRK-HGB § 375 Anm. 1, RGZ 10/95 (97) 14/243 (245).
5) Baumbach-Duden § 375 Anm. 1 A, Enneccerus-Nipperdey § 5 Fn. 3.
6) Vgl. Hub S. 36.

das jedoch einmal unterlassen, hat das auf den Bestand des Vertrages keinen Einfluß. Denn der Forderung des § 3 I EB wird auch durch das subsidiäre Eingreifen des § 271 BGB genüge getan. Diese Vorschrift bestimmt die Lieferzeit mangels ausdrücklicher oder stillschweigender, den Umständen zu entnehmender Vereinbarung dahin, daß der Schuldner "sofort" zu leisten hat, d.h. so schnell, wie nach Lage der Dinge möglich. [1] Dabei ist die normalerweise für die Beschaffung oder Herstellung der Ware erforderliche Zeit zugrundezulegen. [2]

Die Tatsache, daß § 3 I EB für alle Geschäfte die Vereinbarung bestimmter Liefertermine vorsieht, könnte dafür sprechen, daß alle Verträge, denen die EB zugrunde liegen, Fixgeschäfte sein sollen. Ein Fixgeschäft im Sinne der §§ 361 BGB, 376 HGB setzt jedoch mehr voraus, als nur die Vereinbarung einer festen Leistungszeit. Hinzukommen muß die Einigung der Parteien darüber, daß die Zeit der Leistung ein so wesentlicher Teil des Vertragsinhalts sein soll, daß das Geschäft mit ihrer Einhaltung steht und fällt. [3] Der feste Liefertermin allein schafft kein Fixgeschäft. Zwar kann die Vereinbarung der Leistungszeit zum wesentlichen Vertragsbestandteil im obigen Sinne auch stillschweigend erfolgen. Dies kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn eine solche Einigung der Parteien zweifelsfrei festgestellt werden kann. [4] Bei Geschäften, denen die EB zugrundeliegen, rechtfertigt sich dieser Schluß in aller Regel jedoch nicht. [5] Einer Auslegung des § 3 I EB als generelle Fixklausel steht schließlich auch entgegen, daß § 6 I 4 EB den Abschluß von Fixgeschäften ausschließt. Die Vereinbarung eines Liefertermins hat daher nur den Sinn, die Fälligkeit der Leistung genauer zu bestimmen. [6]

§ 3 I EB bringt also auch insoweit, als er sich mit der Leistungszeit befaßt, keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung.

---

1) Palandt-Danckelmann § 271 Anm. 1 c, Enneccerus-Lehmann § 24 I 1, Soergel-Siebert-Schmidt § 271 Anm. 2.

2) Esser, S. 136, spricht von "stillschweigender Zeitbestimmung".

3) Würdinger RGRK-HGB § 376 Anm. 3, 4, 6, Palandt-Danckelmann § 361 Anm. 1, § 271 Anm. 2c, Soergel-Siebert-Schmidt § 361, Anm. 1, RGZ 51/347 (348), 101/361 (363), 108/158, BGH NJW 59/933.

4) Würdinger RGRK-HGB § 376 Anm. 6.

5) Hub S. 35, Thiesing Erl. S. 12, LG Essen (1952), Thiesing, Anl. 48, AG Berlin-Charlottenburg, (1953) Thiesing Anl. 51, TSG Düsseldorf (1925) Thiesing Anl. 8.

6) Würdinger RGRK-HGB § 376 Anm. 1 a.

2. Die Art und Weise des Leistungsvollzuges

a) Das Recht zur Erbringung von Teilleistungen

Gemäß § 266 BGB ist der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt. Ausnahmen von dieser Vorschrift werden allgemein nur dann zugelassen, wenn Leistung in Teilmengen ausdrücklich vereinbart worden ist (z.B. beim Sukzessivlieferungsvertrag) [1] oder aber bei einer Lieferung von Massengütern eine kleine Menge nachgeliefert werden soll, und der Gläubiger durch die Zurückweisung der Hauptmenge gegen Treu und Glauben verstoßen würde. [2] Die Praxis des Handelsverkehrs kommt jedoch mit diesen strengen Grundsätzen nicht aus, sondern läßt Teilleistungen in weiterem Umfange zu. Oft wird man daher annehmen können, daß ein Recht zu Teillieferung entweder stillschweigend vereinbart oder aber gar handelsüblich ist. [3] So wird z.B. eine Lieferung in Raten dann zugelassen, wenn die Gesamtmenge innerhalb eines gewissen Zeitraumes zu leisten ist und ein besonderes Interesse des Gläubigers daran, die ganze Ware auf einmal zu bekommen, nicht besteht. [4] Auch in der Textilindustrie hat sich ein allgemeiner Handelsbrauch gebildet, nach dem Teillieferungen in weiterem Maße zulässig sind: Danach braucht nur Lagerware geschlossen ausgeliefert zu werden. Befindet sich die Ware bei Vertragsabschluß noch in der Produktion oder muß mit der Herstellung erst begonnen werden, so darf sie in Teilmengen je nach Fertigstellung an den Käufer abgegeben werden. [5] Wenn § 4 V EB nun lediglich unsortierte Teillieferungen verbietet, so setzt er diesen allgemeinen Handelsbrauch notwendigerweise voraus, schränkt ihn jedoch im Interesse des Käufers ein. Eine von § 266 BGB abweichende Regelung beinhaltet diese Klausel selbst jedoch nicht.

b) Die Versendung der Ware

Da der Schuldner seine Leistung am Erfüllungsort erbringen muß, müßte der Käufer den Kaufgegenstand beim Verkäufer abholen. Wohnen die Vertragsparteien nicht am gleichen Ort, wird der Käufer jedoch in aller Regel verlangen, daß ihm die Ware zugeschickt wird. Dazu ist der Verkäufer zwar nicht verpflichtet. [6] Erklärt er sich jedoch dazu bereit, erledigt er ein Geschäft des Käufers, [7] wobei seine

---

1) Nastelski RGRK-BGB § 266 Anm. 3, Soergel-Siebert-Schmidt § 266 Anm. 4.
2) Nastelski RGRK-BGB § 266 Anm. 1, RG SeuffA 61 Nr. 149,77 Nr. 22.
3) Palandt-Danckelmann § 266 Anm. 1, Larenz SchR I S. 66.
4) Vgl. Würdinger RGRK-HGB § 373 Anm. 14.
5) Vgl. Gutachten der IHK Mannheim v. 30.6.52 b. Thiesing Anl. 41.
6) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 11, Kuhn RGRK-BGB § 447 Anm. 9, Würdinger RGRK-HGB § 474 Anm. 63.
7) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 4, Palandt-Gramm § 447 Anm. 3, Kuhn RGRK-BGB § 477 Anm. 8, RGZ 88/37 (38).

Interessen durch die Gefahrtragungsregeln des § 447 BGB geschützt werden.

§ 4 I und II EB gehen davon aus, daß die Ware stets versandt wird und zwar entweder ab Fabrik oder ab Lager des Fabrikanten. Er entspricht damit einem seit langem bestehenden allgemeinen Handelsbrauch, nach dem unter Kaufleuten bei Distanzgeschäften der Verkäufer die Ware stets an den Käufer zu verschicken hat.[1] Zum Teil wird nun die Ansicht vertreten, daß bei Bestehen einer solchen Versendungspflicht kraft Handelsbrauchs für die Anwendung des § 477 BGB kein Raum sei, da dieser eine freiwillige Übernahme der Versendung voraussetze.[2] Diese Folgerung ist jedoch nicht gerechtfertigt; denn die Handelsüblichkeit der Versendung der Ware stellt keine Erweiterung der Pflichten aus dem Kaufvertrag dar, wie sie etwa mit der Vereinbarung des Wohnsitzes des Käufers als Erfüllungsort verbunden wäre. Versendungspflicht kraft Handelsbrauch bedeutet vielmehr, daß es für den betreffenden Geschäftsbereich als selbstverständlich angesehen wird, daß der Käufer den Verkäufer um Zusendung der Ware ersucht und dieser dem nachkommt. Es besteht also grundsätzlich keine Abweichung von dem in § 447 BGB vorausgesetzten Tatbestand.[3]

Gefahrübergang gemäß § 447 BGB setzt weiter voraus, daß die Versendung vom Erfüllungsort aus erfolgt.[4] Wenn nun § 4 I und II EB vorsieht, daß die Versendung "ab Fabrik" oder "ab Lager" zu erfolgen habe, so kann das bedeuten, daß die Versendung von einem anderen als dem Erfüllungsort aus erfolgen soll. Denn Lager oder Fabrik brauchen nicht immer am Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers zu sein. Dann aber sind die Voraussetzungen des § 447 BGB an sich nicht gegeben. Früher wurde teilweise die Ansicht vertreten, daß die Gefahrtragungsregeln in diesen Fällen immer entsprechend anzuwenden seien.[5] Dabei wurde jedoch wohl übersehen, daß die vom Verkäufer veranlaßte Versendung von einem anderen als dem Erfüllungsort oftmals auch Teil eines anderen Geschäfts, nämlich des der Anschaffung der weiterzuverkaufenden Ware sein kann. Dann aber handelt der Verkäufer bei Verschickung nicht im Interesse des Kunden, sondern nimmt

---

1) Staudinger-Ostler § 447, Anm. 11, Kuhn RGRK-BGB § 447, Anm. 9, Würdinger RGRK-HGB § 373 Anm. 63, Palandt-Gramm § 447, Anm. 2, ROHG 18/319 (322), OLGE (Marienwerder) 8/57, (Braunschweig) 13/406 (407), RGZ 34/63 (66) 103/129 (130).

2) Schlegelberger-Hildebrandt § 373 Vorbem. Einl. S. 1669, 1670.

3) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 11 a, RGZ 88/37 (38).

4) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 6, Soergel-Hahne § 447 Anm. 1, Kuhn RGRK-BGB § 447 Anm. 4, Palandt-Gramm § 447 Anm. 3, RGZ 106/112 (113), 111/23 (25).

5) Planck-Knoke § 447 Anm. 2a, Oertmann § 447 Anm. 4f, Düringer-Hachenburg Einl. § 373 Anm. 90.

eigene Belange wahr. Die Grundvoraussetzung des § 447 BGB fehlt. [1] Daher kann die Versendung von einem anderen als dem Erfüllungsort nicht ohne weiteres den Übergang der Transportgefahr herbeiführen. Man wird vielmehr fordern müssen, daß der Käufer sich mit dieser Art der Versendung und dem Gefahrübergang einverstanden erklärt. [2] Denn nur dann ist gewährleistet, daß mit der von den Voraussetzungen des § 447 BGB abweichenden Verschickung der Ware dennoch ein in seinem Interesse liegendes Geschäft besorgt wird. Im Rahmen der Untersuchung der EB ist von besonderem Interesse, ob Klauseln wie "ab Lager" oder "ab Fabrik" ausreichen, um ein solches Einverständnis des Kunden annehmen zu können. Man wird sie dann genügen lassen, wenn sie eindeutig die Transportgefahr betreffen und nicht nur eine Verteilung der Versandkosten vornehmen. Der Käufer muß ihnen nach der Verkehrsauffassung entnehmen können, daß der Lieferant mit den Folgen des § 447 BGB von einem anderen als dem Erfüllungsort versenden will. [3] Die Formulierung in § 4 I und II EB ist deshalb in diesem Sinne als Gefahrenklausel und nicht als reine Spesenklausel anzusehen, weil die Frage der Versendungskosten noch gesondert geregelt ist, sie sich also nur auf die Transportgefahr beziehen können.

Bei einem Kaufvertrag, dem die EB zugrunde liegen, ist also § 447 BGB auch dann anzuwenden, wenn die Ware von einem anderen als dem Erfüllungsort aus versandt wird. Allerdings müssen hier einige Ausnahmen gelten. Einmal kann die Gefahr dann nicht auf den Käufer übergehen, wenn die Ware an den Erfüllungsort verschickt wird. Die Versendung liegt dann nämlich allein im Interesse des Lieferanten. [4] Aus dem gleichen Grunde tritt der Gefahrübergang bei Versendung über den Erfüllungsort erst dann ein, wenn die Ware den Erfüllungsort verläßt. [5]

Die Gefahrtragung beim Versendungskauf ist also in den EB insofern abweichend von § 447 BGB geregelt, als die Gefahr in aller Regel auch dann auf den Käufer übergeht, wenn die Versendung nicht vom Erfüllungsort aus erfolgt.

---

1) Vgl. Staudinger-Ostler § 447 Anm. 6.

2) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 6, Kuhn RGRK-BGB § 447 Anm. 4, Palandt-Gramm § 447 Anm. 3, Enneccerus-Lehmann § 103 II 3, Esser S. 478, Dellbrück MDR 47/64 (65), 48/17, Krekels NJW 47,48/477 (478), OLG Nürnberg LZ 19/1147, RG JW 25/2326, RGZ 106/212 (213), 111/23 (25), OLG Hamburg MDR 47/62 (63), 48/15 (16), OLG Bremen MDR 47/61 (62).

3) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 6, Esser S. 478, Dellbrück MDR 47/61 (65) 48/17, OLG Hamburg MDR 47/62 (63), 48/15 (16).

4) Dellbrück MDR 47/64 (65).

5) OLG Koblenz NJW 47,48/477 (478), Krekels NJW 47,48/477 (478).

Gemäß § 448 I BGB hat der Käufer die Kosten der Versendung zu tragen. Eine allerdings geringfügige Abweichung enthält § 4 EB auch in dieser Frage. Anders als das Gesetz unterscheidet er - von Einzelheiten sei hier abgesehen - zwischen Transport und Verpackungskosten [1] und legt nur erstere dem Abnehmer auf.

II. DIE PFLICHT DES KÄUFERS ZUR ZAHLUNG DES KAUFPREISES

1. Inhalt und Umfang der Zahlungspflicht

a) Die Festpreisklausel

Gemäß § 3 I EB werden alle Verkäufe nur zu festen Preisen abgeschlossen. Damit wird für den Preis ebenso wie für die Ware das allgemeine Bestimmtheitserfordernis ausgesprochen. [2] Die Formulierung "fester" Preis bedeutet jedoch noch mehr. Sie ist dahin auszulegen, daß der Kaufpreis nicht nur bestimmbar sondern von vornherein auf einen festen Betrag festgelegt sein muß. Damit sind Hausse- und Baisseklauseln, die noch in der alten Fassung der EB ausdrücklich verboten waren, sowie jede Art von Preisgleitklauseln unzulässig. Die strengen Anforderungen an die Bestimmtheit des Kaufpreises können jedoch nicht als grundsätzliche Abweichung von der gesetzlichen Regelung angesehen werden. Denn auch im Rahmen des § 433 II BGB dürfte ein genau festgelegter Kaufpreis als normal anzusehen sein.

b) Die Fälligkeit der Kaufpreisschuld

Normalerweise hat der Käufer den Kaufpreis Zug um Zug gegen Lieferung der Ware zu zahlen. [3] Diese Regelung ist jedoch nicht zwingend. Die Parteien können verabreden, daß eine von ihnen zur Vorleistung verpflichtet sein soll. [4] Eine solche Abrede enthält § 8 EB: Gemäß § 8 I EB wird die Rechnung am Tage der Lieferung oder Bereitstellung der Ware ausgestellt; gemäß § 8 II EB wird die Kauf-

---

1) Beide fallen unter den Begriff der Versendungskosten, vgl. Staudinger-Ostler § 448 Anm. 6.

2) Vgl. oben S. 20 f. Die Festpreisklausel stieß zunächst aus wettbewerbsrechtlichen Erwägungen (Preisbestandteil!) auf den Widerstand des BKA. In einem Musterverfahren der Konvention der Seidenstoff- und Samtfabrikanten wurden diese Bedenken ausgeräumt. Die einzelnen Konditionenkartelle haben die Festpreisklausel dann noch nachträglich angemeldet. Tätigkeitsbericht BKA 1960, BT-Drucks. 2734/3. Wahlp., S. 20.

3) Staudinger-Ostler § 433 Anm. 129, Palandt-Gramm § 433 Anm. 3 A b.

4) Vgl. Larenz SchR I S. 195.

preisschuld jedoch erst 60 Tage danach fällig. Gleichzeitig wird aber auch eine weitere Hinausschiebung des Rechnungsverfalls (Valutierung) grundsätzlich verboten.

Für die Dauer der 60-tägigen Zahlungsfrist ist der Kaufpreisanspruch gestundet. [1] Der Lieferant gewährt seinem Kunden durch die Übernahme der Vorleistungspflicht einen Kredit. [2] Im Gegensatz zum Gesetz, das den Barkauf als Regel normiert, ist das Liefergeschäft der EB also ein Kreditkauf.

c) Der Skonto und die Vorzinsen

In Verbindung mit der Hinausschiebung des Rechnungsverfalls wird dem Käufer für den Fall, daß er den Kaufpreis vor Fälligkeit bezahlt, ein Skontoabzug gestattet. Dieser beträgt 3 1/2% bei Regulierung innerhalb von 10 Tagen, 2% bei Zahlung innerhalb von 30 Tagen vom Tage der Ausstellung der Rechnung. [3]

Der Skonto hat zwei Funktionen. Einmal ist er Kreditpreis: Mit der Gewährung einer Zahlungsfrist sind für den Verkäufer Kosten verbunden, [4] die er in seiner Kalkulation berücksichtigen muß. Der Skonto entspricht insoweit einem Preisaufschlag, der nicht gezahlt zu werden braucht, wenn der angebotene Kredit nicht in Anspruch genommen wird. [5] Außerdem enthält er eine Liquidationsprämie, die für den Schuldner ein Anreiz sein soll, vorzeitig zu regulieren. [6]

Bei Zahlung vor Fälligkeit werden dem Käufer außerdem Vorzinsen in Höhe der Verzugszinsen (3% über dem Diskontsatz der Bundesbank) vergütet. Dies gilt allerdings nicht bei Inanspruchnahme des 10-Tage-Ziels. (§ 8 IV 5 EB)

---

1) RG JW 25/1144, RGZ 50/138 (140), 83 179 (181).

2) Soergel-Siebert-Schmidt § 321 Anm. 1, Larenz SchR I S. 195.

3) Statt die Zahlungsfristen nach dem Rechnungsdatum zu bestimmen, kann der Käufer auch die sog. Dekadenregulierung wählen. Dann beginnen die Zahlungsfristen aller Rechnungen eines Monatsdrittels unabhängig von ihrem tatsächlichen Datum jeweils am 5., 15. oder 25. des Monats zu laufen. Vgl. § 8 VII EB. Diese Art der Regulierung enthält jedoch keine grundsätzliche Abweichung gegenüber der normalen Regelung. Sie enthält lediglich eine Vereinfachung der technischen Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Vgl. dazu auch Benisch WuW 55/34 (36).

4) z.B. Zinsen, Kreditrisiko, durch das Fehlen des Kapitals entgangener Gewinn, vgl. Bouffier S. 145.

5) v. Brunn, Gemeinschaftskommentar z. GWB § 2 Anm. 13, Dürrhammer Betrieb 54/261,

6) v. Brunn, Dürrhammer aaO.

Die EB weichen damit erheblich von der gesetzlichen Regelung ab. Denn gemäß § 272 BGB ist die Zahlung einer Schuld vor Fälligkeit für den Schuldner mit keinerlei Vorteilen verbunden.

2. Die Art und Weise der Zahlung

a) Die Zahlungsmittel

Die Erfüllung einer Geldschuld hat grundsätzlich durch die Hingabe von Bargeld zu erfolgen. [1] Diese eigentliche Form der Zahlung hat sich jedoch für den Wirtschaftsverkehr als zu schwerfällig erwiesen. Sie ist heute daher bei Distanzgeschäften und Übermittlung größerer Summen nicht mehr üblich. [2] An ihre Stelle ist die Zahlung mit Buchgeld getreten, [3] die hauptsächlich durch Überweisung und Scheckhingabe vollzogen wird. Es entspricht daher einer allgemeinen Gepflogenheit, wenn §§ 8 III und 10 I EB Bargeld, Überweisung und Scheck gleichstellen. [4] Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß trotz praktisch-wirtschaftlicher Gleichwertigkeit von Bar- und Buchgeldzahlung rechtliche Unterschiede bestehen bleiben.

Die Überweisung wird allerdings zum Teil der Bargeldzahlung völlig gleichgestellt. [5] Die Folge davon wäre, daß der Gläubiger sie in jedem Falle annehmen müßte. [6] Dabei wird jedoch übersehen, daß die Überweisung dem Gläubiger nicht unmittelbar die Verfügungsgewalt über den Geldwert verschafft, sondern lediglich einen Anspruch gegen die kontoführende Stelle. [7] Es tritt ein Schuldnerwechsel ein, und der Gläubiger muß das - in Normalzeiten zwar geringe - Risiko der Zahlungsfähigkeit des neuen Schuldners tragen. [8] Trotz der weitgehenden wirtschaftlichen Gleichwertigkeit wird man deshalb auch heute noch daran festhalten müssen, daß die Überweisung eine Leistung an Erfüllungs statt ist, die der Gläubiger billi-

---

1) Soergel-Siebert-Schmidt § 362, Anm. 3, Löscher RGRK-BGB, § 362, Anm. 11, v. Caemmerer JZ 53/446.
2) Palandt-Danckelmann, § 270 Anm. 1 b, Isele AcP 129/129 (133), Meyer-Cording, S. 4 f.
3) Baumbach-Duden, Anh. I § 406, Anm. 1 b, v. Caemmerer JZ 53/446.
4) Diese Gleichstellung findet sich etwa auch in § 2 Rabattgesetz.
5) Larenz SchR I, S. 229, 134, Sp. Simitis AcP 159/406 (449), Isele AcP 129/129 (165), Schoele S. 236/237.
6) Meyer-Cording S. 27.
7) Meyer-Cording S. 27.
8) Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Anm. 40, Meyer-Cording S. 27.

gen muß, (§ 364 I BGB) wenn sie schuldtilgende Wirkung haben soll. [1] Die wirtschaftliche Bedeutung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs kann nicht dazu fuhren, daß man jede Rücksichtnahme auf die Belange des Gläubigers ausschaltet. Man kann jedoch die Voraussetzungen unter denen seine Zustimmung zur Überweisung angenommen werden kann, den tatsächlichen Verhältnissen anpassen. [2] Ebenso wie etwa das Einverständnis des Gläubigers in einer Kontoangabe auf den Geschäftspapieren gesehen wird, [3] muß man deshalb auch eine allgemeine Erklärung in AGB, daß die Zahlung durch Überweisung erfolgen könne, ausreichen lassen.

Durch Überweisung wird die Schuld dann in dem Augenblick getilgt, in dem die Gutschrift auf dem Gläubigerkonto erfolgt. [4]

Die zweite Form der Buchgeldzahlung, die Scheckhingabe, stellt nach einhelliger Ansicht stets nur einen Erfüllungsversuch dar. [5] Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Scheck vereinbarungsgemäß hingegeben [6] oder vorbehaltlos angenommen wird. [7] Scheckzahlung ist daher stets eine Leistung erfüllungshalber und der Gläubiger ist lediglich verpflichtet, die Einziehung zu versuchen. [8]

Durch Scheckhingabe tritt die Erfüllung der Schuld erst in dem Augenblick ein, in dem dem Gläubiger der Gegenwert nach Einlösung endgültig gutgeschrieben wird. [9]

Die Regelung der §§ 8 III und 10 I EB weicht also insofern von der gesetzlichen Regelung ab, als dem Käufer generell die Möglichkeit gegeben wird, seine Kaufpreisschuld nicht bar, sondern durch eine Buchgeldzahlung zu begleichen.

Gemäß § 10 III EB braucht der Verkäufer Wechsel nur dann anzunehmen, wenn er mit dem Schuldner eine entsprechende Vereinbarung getroffen hat. [10] Daß

---

1) Soergel-Siebert-Schmidt § 362, Anm. 6, Schlegelberger-Hefermehl § 365 Anm. 40, Palandt-Danckelmann § 270 Anm. 1 b, Meyer-Cording aaO, v. Caemmerer JZ 53/446, BGH NJW 53/897.

2) v. Caemmerer aaO, Meyer-Cording S. 128.

3) Schoele S. 243, BGH NJW 53/897.

4) Soergel-Siebert-Schmidt § 362, Anm. 4, v. Caemmerer JZ 53/446, BGHZ 6/121 (122), BGH NJW 53/897, RGZ 134/73 (76), 114/139 (142), 141/287 (289), KG JR 48/224 und 226.

5) Soergel-Siebert-Schmidt § 362 Anm. 5, Palandt-Danckelmann § 270, Anm. 1b.

6) OLG Braunschweig MDR 47/92, OLG Hamburg MDR 48/83.

7) RG JW 26/2074.

8) RG LZ 26/631.

9) Soergel-Siebert-Schmidt § 362 Anm. 5, Staudinger-Ostler § 433 Anm. 125a, RG WarnR 28 Nr. 31.

10) Thiesing Erl. S. 27, IHK Mannheim (1952) Thiesing Anl. 44.

diese Form der Zahlung erfüllungshalber [1] nicht auch allgemein der Barzahlung gleichgestellt wird, ist verständlich, wenn man bedenkt, daß Wechselannahme eine weitere Kreditgewährung bedeutet. [2] Dem entspricht es auch, daß gemäß § 8 III EB bei Wechselzahlung nach dem Nettoziel der Rechnung ein Zuschlag von 1% der Wechselsumme zu zahlen ist. Wenn § 10 III EB den Wechselgeber außerdem die Diskontspesen tragen läßt, so trägt er damit einem allgemeinen Handelsbrauch Rechnung. [3] Die Regelung der EB betreffend die Wechselzahlung enthält also keine Besonderheiten.

b) Die Anrechnung von Zahlungen auf mehrere Schuldposten

Schuldet der Käufer noch den Kaufpreis für mehrere Lieferungen, so gibt ihm das Gesetz in § 366 I BGB die Möglichkeit, zu bestimmen, auf welchen Schuldposten eine geleistete Zahlung angerechnet werden soll. Gibt er eine entsprechende Erklärung nicht ab, so ist die Leistung gemäß § 366 II BGB auf die fällige bzw. älteste Schuld zu verrechnen. § 8 IX EB trifft hier insofern eine abweichende Regelung, als er das Bestimmungsrecht des Schuldners ausschließt und stattdessen vorsieht, daß Zahlungen stets auf den ältesten fälligen Rechnungsbetrag geleistet sein sollen. Soweit jedoch mehrere nicht fällige Rechnungen offen stehen, kann auch nach den EB der Käufer entscheiden, welche er davon zuerst regulieren will. [4]

c) Der Zeitpunkt der Zahlung

Die Berechtigung zum Skontoabzug setzt die genaue Einhaltung der Zahlungsziele voraus. Daher ist die Frage, ob eine Zahlung rechtzeitig erfolgt ist, von großer praktischer Bedeutung.

Ist der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort für seine Zahlungspflicht, so genügt zur Fristwahrung die rechtzeitige Abfertigung der Zahlung. Bei Bar- oder Scheckzahlung ist daher die Absendung, [5] bei Überweisung der Eingang des Auftrages bei der Bank des Schuldners [6] maßgebend. Ist hingegen als Erfüllungsort abwei-

---

1) Vgl. Hueck S. 95.
2) Soergel-Siebert-Schmidt § 362 Anm. 5, Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 105 a.
3) Staudinger-Ostler § 433 Anm. 125, Philipp S. 59, Bernstein JW 27/1112.
4) Thiesing Erl. S. 22.
5) Palandt-Danckelmann § 270 Anm. 2c, Soergel-Siebert-Schmidt § 362 Anm. 5, RGZ 78/137 (140), aA Isele AcP 129/129 (174), der verlangt, daß der Scheck so rechtzeitig beim Gläubiger eingeht, daß dieser ihn noch in der Frist zur Einlösung an seine Bank weitergeben kann.
6) Nastelski RGRK-BGB § 270 Anm. 10, Palandt-Danckelmann § 270 Anm. 2c, Soergel-Siebert-Schmidt § 362 Anm. 5, RGZ 50/137 (140), 99/257 (259) aA. Schoele S. 257, Meyer-Cording S. 136, die den Zeitpunkt der Belastung des Kontos des Schuldners für entscheidend ansehen.

chend der Wohnsitz des Gläubigers vereinbart worden, so muß der Leistungserfolg innerhalb der Zahlungsfrist eintreten. Das bedeutet bei Barzahlung Eingang des Geldes beim Gläubiger, bei Überweisung Vollzug der Gutschrift auf dessen Konto. [1] Bei Scheckhingabe ist ausreichend, wenn der Gläubiger den Scheck so rechtzeitig erhält, daß er ihn noch innerhalb der Frist zur Einziehung weitergeben kann und eine Gutschrift - wenn auch zunächst unter Vorbehalt - erfolgt. [2]

§ 1 EB bestimmt, daß Erfüllungsort für alle Verpflichtungen aus dem Liefervertrage der Ort der Handelsniederlassung des Lieferanten ist. Um das Zahlungsziel einzuhalten, müßte der Käufer demnach dafür Sorge tragen, daß der Gläubiger den Gegenwert der Zahlung nach obigen Grundsätzen noch in der Frist erhält. In einer besonderen Vorschrift, § 8 X EB, entscheiden die EB jedoch anders: Für die Fristwahrung ist der Postabgangsstempel maßgebend; bei Überweisungen gilt der Vortag der Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers als Tag der Abfertigung der Zahlung. Der Käufer hat also das Zahlungsziel dann eingehalten, wenn er die Zahlung rechtzeitig abfertigt. Er braucht nicht dafür zu sorgen, daß sie noch innerhalb der Frist beim Gläubiger ankommt.

Die Regelung des § 8 X EB entspricht also der, die normalerweise auch nach dem Gesetz gilt, sofern der Erfüllungsort nicht durch Vereinbarung verlegt ist. Sie steht jedoch im Widerspruch mit der Erfüllungsortsklausel des § 1 EB. [3]

d) Das Verbot von Aufrechnung und Zurückbehaltung

§ 10 II EB untersagt dem Käufer die Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen und die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge. Diese Verbote gelten jedoch nicht im Falle der Zahlungseinstellung des Lieferanten.

Ein Aufrechnungsverbot kann vertraglich vereinbart werden. [4] Es kann auf bestrittene Gegenforderungen beschränkt sein. [5] Die Rechtsprechung hat jedoch Grundsätze herausgearbeitet, nach denen sich ein Gläubiger in gewissen Fällen nicht auf eine solche Abmachung berufen kann, da er sonst gegen Treu und Glauben

---

1) Schlegelberger-Hefermehl Anh., § 365 Anm. 43, Palandt-Danckelmann § 270 Anm. 2 c, Schoele S. 259, Meyer-Cording S. 137, Isele AcP 129/129 (174).

2) Meyer-Cording S. 129.

3) Auf die Bedeutung dieses Widerspruchs wird noch später näher einzugehen sein.

4) Enneccerus-Lehmann § 73 I, Soergel-Siebert-Schmidt § 387 Anm. 10, Palandt-Danckelmann § 387 Anm. 3.

5) Löscher RGRK-BGB § 387 Anm. 34, BGHZ 12/136 (143).

verstoßen würde. [1] Hierher gehört einmal der Fall - den auch die EB berücksichtigen - daß der Gläubiger und Aufrechnungsgegner in Konkurs fällt. [2] Außerdem ist die Aufrechnung trotz vertraglichen Verbots dann zulässig, wenn im Prozeß auch die aufzurechnende Gegenforderung zur Entscheidung reif ist. [3] Ist das Aufrechnungsverbot auf bestrittene Gegenforderungen beschränkt, kann sich der Aufrechnungsgegner nicht mit einfachem Bestreiten begnügen. Er muß sich vielmehr substantiiert erklären und seine Einwendungen begründen, um so eine Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob die konkrete Forderung dem Aufrechnungsverbot unterliegt oder nicht. [4] Diese Einschränkungen werden auch durch die EB nicht berührt.

Auch ein Zurückbehaltungsrecht kann vertraglich ausgeschlossen werden. [5] Eine solche Abrede unterliegt jedoch den gleichen Beschränkungen wie der Ausschluß der Aufrechnungsbefugnis. [6] § 10 II EB bedeutet also eine einschneidende Beschränkung der Rechte des Käufers. Ihm wird weithin jede Möglichkeit genommen, Ansprüchen des Lieferanten durch Einsatz eigener Gegenforderungen zu begegnen.

3. Die Sicherung des Kaufpreisanspruchs durch einfachen Eigentumsvorbehalt

Gemäß § 11 EB bleibt die gelieferte Ware bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum des Verkäufers.

Es ist anerkannt, daß ein einfacher Eigentumsvorbehalt durch Aufnahme und Anwendung einer entsprechenden Klausel in AGB vereinbart werden kann. [7] Zwar sieht das Gesetz die Vereinbarung eines solchen Vorbehalts nicht als Regel an. [8] Es ist jedoch keine Abweichung von der Interessenregelung des Gesetzes, wenn

---

1) Soergel-Siebert-Schmidt § 387 Anm. 12, Löscher RGRK-BGB § 387 Anm. 35.
2) RGZ 60/356 (358), 124/8 (10), OLG Düsseldorf BB 50/827; Es sei denn, das Aufrechnungsverbot ist ausdrücklich auch für diesen Fall vereinbart.
3) OLG Stuttgart HRR 29 Nr. 1200.
4) BGHZ 12/136 (143).
5) Nastelski RGRK-BGB § 273 Anm. 42, Palandt-Danckelmann § 273, Anm. 5b, Soergel-Siebert-Schmidt § 273 Anm. 19, RGZ 136/412 (413).
6) Vgl. BGH NJW 58/419, 60/859.
7) Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 51a, Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 11, Staudinger-Ostler § 455, Anm. 7.
8) § 455 BGB ist nur Auslegungsregel.

die EB ihn grundsätzlich vorsehen. Denn der Grundgedanke des § 455 BGB, daß der Verkäufer, der sich zur Vorleistung verpflichtet, einer besonderen Sicherung bedarf, [1] ist hier stets gegeben, da alle Geschäfte Kreditkäufe sind.

§ 11 EB gestattet dem Käufer, die Vorbehaltsware im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs weiterzuverarbeiten und weiterzuverkaufen. Diese Bestimmung ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, daß bei Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt an Weiterverkäufer oder -verarbeiter diese grundsätzlich als berechtigt gelten, die Ware im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs zu verwerten. [2]

Die Gestattung der Weiterveräußerung hat zur Folge, daß der Vorbehaltsverkäufer im Zeitpunkt des Weiterverkaufs sein Vorbehaltseigentum verliert. [3] Der Dritterwerber wird im Wege wirksamen Erwerbs vom Nichtberechtigten (§ 185 BGB) neuer Eigentümer. [4] Selbst dann, wenn der Vorbehaltskäufer sich seinerseits beim Weiterverkauf das Eigentum vorbehält, tritt der Rechtsverlust des Erstlieferanten ein. [5] Bei Weiterverarbeitung verliert der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentumsrecht unter der Voraussetzung des § 950 BGB.

§ 11 EB verbietet dem Vorbehaltskäufer außerdem jede Verpfändung oder Sicherungsübereignung der Vorbehaltsware. Damit wird klargestellt, daß derartige Verfügungen sich nicht im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs halten. Das Verbot kann jedoch nicht verhindern, daß der Vorbehaltsverkäufer bei einer Zuwiderhandlung des Vorbehaltskäufers einen Rechtsverlust erleidet, wenn dessen Partner gutgläubig ist. Der Lieferant bleibt in einem solchen Falle auf Schadensersatzansprüche angewiesen.

Pfändung der Vorbehaltsware durch Dritte hat der Käufer dem Lieferanten unverzüglich mitzuteilen, § 11, 4 EB. Diese Verpflichtung brauchte an sich gar nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, [6] da sie sich schon aus der Natur des Vertrages als Kreditkauf ergibt. Durch die unverzügliche Mitteilung von Zwangsvoll-

---

1) Palandt-Gramm § 455 Anm. 1.
2) Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 51 e, Staudinger-Ostler § 455, Anm. 22, Palandt-Gramm § 455, Anm. 2, Enneccerus-Lehmann § 118 III 4, OLG Kiel NJW 54/1860 (1861), OLG Celle JW 26/2102, OLGE (München) 33/271, RG HRR 35 Nr. 1587, OLG Hamm JW 27/730.
3) Würdinger aaO, Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 31, RGZ 138/89 (91), BGH NJW 53/217.
4) BGHZ 14/114 (118), OLG Kiel NJW 54/1860 (1861),
5) Staudinger-Ostler § 455, Anm. 22, Würdinger aaO, RG HRR 30 Nr. 1916.
6) Hub S. 67, Koehler S. 120.

streckungsmaßnahmen Dritter soll der Lieferant in die Lage versetzt werden, diesen rechtzeitig in geeigneter Weise zu begegnen. [1]

Die Sicherungsbedingungen der EB enthalten also keine besonderen abweichenden Regelungen.

§ 7
DIE RECHTSFOLGEN NICHT ORDNUNGSGEMÄSSER VERTRAGSERFÜLLUNG

I. LEISTUNGSHINDERNISSE AUF SEITEN DES LIEFERANTEN

1. Einordnung der vorhandenen Bestimmungen

An Leistungsstörungen kennt das Gesetz die Unmöglichkeit und den Verzug. Unmöglichkeit bedeutet, daß der Schuldner für dauernd außerstande ist, seine Leistung zu erbringen. [2] Der Verzug hingegen umfaßt vorübergehende Leistungsbehinderungen und setzt voraus, daß die Erfüllung der Vertragspflichten nachholbar bleibt. [3] Neben diesen beiden gesetzlichen Formen von Leistungsstörungen haben Wissenschaft und Rechtsprechung als weiteren Tatbestand der Verletzung vertraglicher Pflichten die Haftung wegen positiver Forderungsverletzung entwikkelt.

Die EB befassen sich mit Störungen der Leistungspflicht des Lieferanten in ihren §§ 5 und 6. Beide Vorschriften regeln nur bestimmte Fälle nicht rechtzeitiger Lieferung. Das ergibt sich aus den vorgesehenen Rechtsfolgen: In § 5 EB geht es in erster Linie um eine Verlängerung der Lieferfrist. § 6 EB regelt die Setzung und die Dauer von Nachfristen und knüpft an die Nichterfüllung - zumindest in § 6 II EB - Folgen, die denen des § 326 BGB entsprechen. Es ist also festzustellen, daß die EB an Leistungsstörungen nur den Verzug und die unverschuldete Säumnis behandeln. Hierfür gibt es verschiedene Gründe:

---

1) z.B. durch Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO, vgl. Baumbach-Lauterbach § 771 Anm. 6.

2) Palandt-Danckelmann § 275, Anm. 4, Soergel-Siebert-Schmidt § 275, Vorbem. 26.

3) Soergel-Siebert-Schmidt aaO, Palandt-Danckelmann § 284, Anm. 1, Staudinger-Werner § 275 Vorbem. A I 2 c, RGZ 75/335 (337).

Einmal wird allgemein in der Praxis die theoretische Abgrenzung zwischen Säumnis und Unmöglichkeit deshalb oft durchbrochen, weil es schwierig ist, das Unvermögen des Schuldners zur Leistung nachzuweisen. [1] Zwar kann der Gläubiger den in § 283 BGB vorgesehenen Weg einschlagen und damit eine Vermutung für die Unmöglichkeit schaffen. Einfacher ist es jedoch, davon auszugehen, daß die Leistung noch nachholbar ist, den Schuldner durch Mahnung in Verzug zu setzen und nach Fristsetzung die Verzugsrechte geltend zu machen.

Andererseits entspricht die Beschränkung auf die Regelung von Lieferungsverzögerungen der typischen Natur der auf der Grundlage der EB abgeschlossenen Geschäfte: In einem Wirtschaftsbereich, in dem fast ausschließlich gattungsmäßig bestimmte Ware gehandelt wird, die stets neu beschafft bzw. produziert werden kann, liegt ein dauerndes Unvermögen kaum im Bereich des Denkbaren. Selbst Fälle von Betriebsstörungen infolge von Einwirkung höherer Gewalt führen - sofern sie nicht den Zusammenbruch des Unternehmens zur Folge haben - meist nur zu einer Stockung von Fabrikation und Lieferung. Dieser Gedanke von der Kontinuität von Produktion und Handel dürfte der Hauptgrund für die Beschränkung der EB auf die Regelung von Leistungsverzögerungen sein. Der Fall einer dauernden Unmöglichkeit liegt zu fern, ist zu sehr Ausnahme, als daß es sich lohnte und erforderlich wäre, ihn in den AGB besonders zu behandeln.

Diese Beschränkung der EB kann jedoch nicht bedeuten, daß alle Fälle der Nichtlieferung oder der Schlechtlieferung nach den vorhandenen, auf vorübergehende Leistungsverzögerungen zugeschnittenen Regeln der §§ 5, 6 EB zu behandeln wären. Vielmehr muß es beiden Vertragsparteien freigestellt sein, im Einzelfall geltend zu machen, daß keine Säumnis, sondern Unmöglichkeit vorliege. Die Rechtsfolgen sind dann nach den gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen.

Auch die Rechtsfolgen einer positiven Forderungsverletzung sind in den EB nicht geregelt. Eine Behandlung würde auch wegen des allgemeinen Charakters dieses Rechtsinstituts eine umfangreiche Kasuistik erfordern und damit die Gefahr herbeiführen, daß die EB völlig unübersichtlich und unklar würden. Man wird daher auch in diesen Fällen, soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, die Rechtsfolgen nach allgemeinen Grundsätzen bestimmen müssen.

2. Die sogenannte "Automatik" des § 6 I EB

Eine in ihrer Art eigentümliche Regelung der Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Lieferung enthält die sogenannte "Automatik" [2] des § 6 I EB. Nach dieser Vor-

---

1) Soergel-Siebert-Schmidt § 275, Vorbem. 26.

2) Quirin, TM v. 25.6.59.

schrift wird nach Ablauf der Lieferfrist ohne Erklärung eine Nachlieferungsfrist von der Dauer der Lieferfrist, längstens jedoch von 18 Tagen - bei Lagerware von 5 Tagen (§ 6 III EB) - in Lauf gesetzt. Nach Ablauf dieser Lieferungsfrist gilt der Rücktritt vom Vertrage unter Ausschluß von Schadensersatzansprüchen als erfolgt, es sei denn, der Käufer verlangt innerhalb weiterer 14 Tage Erfüllung.

Diese Bestimmung ist schon in der kurzen Zeit ihres Bestehens scharf kritisiert worden. Sie wurde ein "juristisches Monstrum" genannt. [1] Aber auch von Seiten, die an ihrer Schaffung beteiligt waren, wird die Automatik als nicht praktizierbar bezeichnet. [2] Desgleichen hält das BKA § 6 I EB - besonders allerdings im Hinblick auf das darin ausgesprochene Verbot des Fixgeschäfts - für nicht unbedenklich. [3]

Die Automatik wurde erst durch die Neufassung der EB vom 1.1.1960 eingeführt und stellt deren wichtigste Änderung gegenüber den früheren Konditionen dar. Sie beruht auf einem Kompromiß zwischen Abnehmern und Lieferanten. [4] Während der Verhandlungen über die Gestaltung der neuen Bedingungen haben sich die Lieferantenverbände hartnäckig geweigert, dem Wunsch der Abnehmer entsprechend das Verbot des Fixgeschäfts fallen zu lassen. [5] Schließlich einigte man sich auf die Regelung des § 6 I EB. Daß das Ergebnis dieses Kompromisses keine Ideallösung ist, wird schon daraus deutlich, daß einzelne Verbände versuchten, diese Klausel abzuändern. [6] Auch maßgeblich an ihrer Schaffung beteiligte Stellen sind sich über ihre Handhabung und ihren rechtlichen Gehalt nicht völlig im Klaren. [7]

a) Die Automatik als aufgelockertes Fixgeschäft

Die Entstehungsgeschichte zeigt also, daß die Automatik als Ersatz für das verbotene Fixgeschäft gedacht ist. Dem entspricht es, wenn zwischen beiden Regelungen eine gewisse Verwandtschaft besteht. Sie kommt etwa darin zum Ausdruck,

---

1) Vereinigung der Fabrikanten und Großhändler der Textil- und verwandter Branchen, Wuppertal, in Die Welt Nr. 276 v. 27.11.61, S. 13.
2) So der Haka-Verband, lt. Gesamttextil, Rundschr. f. d. Arbeitsausschuß EB Nr. 13/60.
3) BKA WuW 60/503.
4) Quirin aaO, Hauptverband der Baumwollweberei, Rundschr. v.1.4.1960, Gesamttextil Rundschr. f.d. Arbeitsausschuß EB Nr. 13/60, BKA WuW 59/803, Meller S. 1.
5) Gesamttextil, Rundschr. f.d. Arbeitsausschuß EB Nr. 6/58.
6) Lt. Pressenotiz in TM Nr. 55 v. 9.5.61, S. 3.
7) Vgl. Meller S. 1.

daß das BKA § 6 I EB als "aufgelockertes Fixgeschäft" bezeichnet hat [1] oder von anderer Seite die Meinung vertreten wird, diese Klausel könne weitgehend den gleichen Effekt erzielen wie § 376 HGB. [2]

Es ist daher verständlich, daß § 6 I EB und § 376 HGB zumindest in ihren Voraussetzungen einige Ähnlichkeit aufweisen: In beiden Fällen wird die Möglichkeit der Vertragsauflösung an die Nichteinhaltung des Liefertermins geknüpft. Ebenso kommt es weder hier noch dort auf ein Verschulden des Lieferanten an. Dies ist zwar in § 6 I EB - wie auch in § 376 HGB - nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich jedoch aus dem ganzen Zusammenhang der Klausel. In ihr ist weder von Verzug noch von Verschulden die Rede. Auch spricht die vorgesehene automatische Vertragsauflösung gegen ein Verschuldenserfordernis. Denn diese läßt für Einwendungen des Verkäufers, er habe die Lieferverzögerung nicht verschuldet, keinen Raum, er kann ihren Ablauf dadurch nicht verhindern.

Jedoch bestehen zwischen den Voraussetzungen der Automatik und des Fixgeschäfts auch erhebliche Unterschiede.

§ 6 I EB setzt nicht voraus, daß die Parteien der Einhaltung der Lieferzeit eine für den Bestand des Vertrages wesentliche Bedeutung beigelegt haben. Den Geschäften der EB fehlt daher der in § 376 HGB als wesentlich herausgestellte Fixcharakter. [3]

Ferner weicht § 6 I EB auch in der Bestimmung des für den Eintritt der Rechtsfolgen maßgeblichen Zeitpunkts von § 376 HGB ab. Nicht allein der Eintritt des vereinbarten Liefertermins ist entscheidend, vielmehr muß außerdem auch die längstens 18-tägige Nachfrist verstrichen sein, deren Ablauf allerdings automatisch einsetzt. Die Nachfrist des § 6 I EB ist jedoch keine solche im Sinne des § 326 I BGB, durch die der Gläubiger Klarheit gewinnt, ob er die Leistung des Schuldners noch bekommen wird, und die Voraussetzung für die Geltendmachung der Verzugsfolgen ist. Das ergibt sich daraus, daß der fruchtlose Ablauf der Nachfrist nicht die Erfüllbarkeit des Vertrages beseitigt. Der Umstand, daß die Nachfrist sich automatisch an die Lieferfrist anschließt, gibt ihr vielmehr den Charakter einer Respektfrist. Sie bedeutet gewissermaßen eine Ausdehnung des Liefertermins, hemmt vorübergehend die Durchsetzbarkeit eines an sich fälligen

---

1) BKA WuW 59/803.

2) Quirin TM v. 25.6.59.

3) Es sei in diesem Zusammenhang noch einmal darauf hingewiesen, daß bestimmte Liefertermine (§ 3 I EB) allein nicht ausreichen, um einem Vertrag Fixcharakter zu geben. S.o. S. 20 ff.

Erfüllungsanspruchs und schützt den Schuldner vor negativen Säumnisfolgen.[1] Eine Erfüllung innerhalb der 18-Tage-Frist wird praktisch der rechtzeitigen Erfüllung gleichgestellt.

Versteht man die Nachfrist des § 6 I EB in diesem Sinne als eine zeitlich begrenzte Warte- und Stillhaltepflicht des Käufers gegenüber einem säumigen Lieferanten, so wird daran auch der grundsätzliche Unterschied der Automatik gegenüber dem Fixgeschäft deutlich. Nicht das Versäumen eines festen Fixtermins, sondern die Nichterfüllung innerhalb eines gewissen Erfüllungszeitraumes hat Folgen für das Schicksal des Vertrages. Zwar darf der Begriff des Erfüllungszeitraumes in diesem Zusammenhang nicht wie beim normalen Liefervertrag in dem umfassenden Sinn als die Zeitspanne verstanden werden, in der eine dem Vertragszweck entsprechende Erfüllung überhaupt denkbar ist.[2] Die Nachfrist der Automatik umfaßt vielmehr einen wesentlich engeren und fest umrissenen Zeitraum innerhalb dieses relativ weiten und unbestimmten Rahmens. In der Einführung dieser elastischen Erfüllungsfrist anstelle eines starren Fixtermins liegt die Besonderheit der Automatik gegenüber dem Fixgeschäft, die das BKA[3] zurecht als eine Auflockerung der strengen Voraussetzungen des § 376 HGB ansieht.

Versteht man die Automatik in diesem Sinne als aufgelockertes Fixgeschäft, so verliert sie, zumindest was ihre Voraussetzungen angeht, den Charakter einer Neuschöpfung ohne Vorbild. Es hat nämlich schon früher Bestrebungen gegeben, die Anforderungen, die § 376 HGB an die Vereinbarung eines Fixtermins stellt, weniger eng zu fassen, um dieser in der Praxis gut brauchbaren Vorschrift ein weiteres Anwendungsfeld zu schaffen. Zwar haben diese Versuche in der Literatur und Rechtsprechung zu § 376 HGB keinen Anklang gefunden. Der Gedanke wurde jedoch teilweise von der Wirtschaft aufgegriffen und in deren AGB verwirklicht. Man schuf den Begriff des terminierten Liefergeschäfts und verstand darunter solche Verträge, bei denen alle oder ein Teil der Rechtsfolgen des § 376 HGB bei Nichteinhaltung der Lieferzeit auch dann eintreten sollten, wenn diese keine genau bestimmte im Sinne der genannten Vorschrift war.[4]

Es läßt sich zwar nicht nachweisen, daß solche Regelungen anderer AGB Vorbild bei der Schaffung der Automatik der EB gewesen sind. Dagegen spricht, daß § 6 I EB nicht als Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 376 HGB gedacht ist, sondern lediglich ein Zugeständnis an die Abnehmer bei grundsätzlicher Ab-

---

1) RG HRR 32 Nr. 1196.
2) Larenz SchR I S. 198.
3) BKA aaO.
4) Vgl. Würdinger RGRK-HGB § 376 Anm. 7, Staub-Heinichen § 367 Anm. 1 a, Die AGB des Warenvereins der Hamburger Börse (1955).

lehnung des Fixgeschäfts darstellt. Dennoch ist festzustellen, daß § 6 I EB im Ergebnis in die gleiche Richtung tendiert, die in anderen Bereichen mit dem terminierten Liefergeschäft bewußt verfolgt wurde.

Die Automatik ist also nach ihrem Grundgedanken und ihren Voraussetzungen im weiteren Sinne den Fixgeschäften zuzuordnen. Sie bringt insoweit zwar Abweichungen gegenüber § 376 HGB, enthält jedoch nichts grundsätzlich Neues. Ihre Rechtsfolgenregelung - die automatische Vertragsauflösung - ist hingegen ohne Vorbild.

b) Die automatische Auflösung des Vertrages gemäß § 6 I EB

Hat der Lieferant bis zum Ende der Nachlieferungsfrist nicht geleistet, so "gilt der Rücktritt vom Vertrage als erfolgt" (§ 6 I 2 EB). Damit ist das Geschäft jedoch noch nicht endgültig erledigt. Der Käufer kann vielmehr noch binnen weiterer 14 Tage Erfüllung verlangen. Bis dahin bleibt das Schicksal des Vertrages gewissermaßen in der Schwebe. [1] Will der Lieferant schon früher endgültige Klarheit gewinnen, kann er den Kunden schon während der Nachfrist zur Erklärung auffordern, ob er auf Erfüllung bestehen wolle. Erklärt dieser sich daraufhin nicht unverzüglich, wird der Verkäufer bei Nachfristende endgültig von seiner Verpflichtung frei. (§ 6 I 3 EB)

Fraglich ist, wie die mit den Worten "gilt der Rücktritt vom Vertrage als erfolgt" ausgedrückte automatische Vertragsauflösung rechtlich einzuordnen und zu beurteilen ist. Dabei bieten sich zwei Auslegungsmöglichkeiten an. Man kann § 6 I EB entweder als Rücktrittsrecht des Käufers oder aber als auflösende Bedingung verstehen.

aa) Die Automatik als Rücktrittsrecht

Der Wortlaut des § 6 I EB legt es nahe, die Automatik als Rücktritt vom Vertrage anzusehen. Für diese Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Klausel. Denn noch in einem Diskussionsentwurf aus dem Jahre 1958 wurde dem Käufer nach Ablauf der 18-tägigen Nachfrist ein ganz normales Rücktrittsrecht zugebilligt. [2] Die automatische Lösung wurde erst später auf Verlangen der Abnehmer eingeführt, die zur Entlastung ihrer eigenen Terminüberwachung von der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Rücktrittserklärung entbunden sein wollten. [3]

---

1) Meller S. 4.

2) Diskussionsentwurf EB, Gesamttextil, Anl. 1 zu einem Rundschr. an die Mitglieder des Arbeitsausschusses EB v. 24.12.1958.

3) Hauptverband der Baumwollweberei, Rundschr. v. 1.4.1960 S. 2.

Demzufolge müßte § 6 I EB eine durch die Nichterfüllung des Vertrages bis zum Ende der Nachfrist aufschiebend bedingte Rücktrittsberechtigung enthalten. Zwar ist nicht gesagt, wer von den Parteien aus ihr berechtigt sein soll. Nach Entstehung und Zusammenhang der Klausel kann dafür jedoch nur der Käufer in Frage kommen, da dieser durch die Möglichkeit eines späteren Erfüllungsverlangens allein die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vertrages in der Hand hat. Der automatische Vollzug des Rücktritts wäre folgendermaßen zu verstehen: Nicht schon der Ablauf der Nachfrist, sondern erst das ungenutzte Verstreichenlassen der 14-tägigen Erklärungsfrist bzw. das Schweigen des Käufers auf eine Aufforderung des Lieferanten zur Erklärung darüber, ob noch Erfüllung verlangt werde, ist als stillschweigende Rücktrittserklärung zu werten.

So verstanden würde § 6 I EB auch in seinen Rechtsfolgen dem Fixgeschäft entsprechen und nicht einmal der automatische Vollzug des Rücktritts wäre etwas ganz Außergewöhnliches. Denn auch zu § 376 HGB ist vereinzelt die Ansicht vertreten worden, daß Schweigen des Käufers nach dem Fixtermin kraft unwiderleglicher Vermutung als Rücktrittserklärung zu werten sei.[1] Für das Fixgeschäft ist diese Lehre aber schon deshalb zurecht abgelehnt worden, weil § 376 HGB dem Gläubiger neben dem Rücktritt auch noch andere Rechtsbehelfe zur Auswahl stellt.[2]

bb) Die Automatik als auflösende Bedingung

Die Automatik kann jedoch auch als eine auflösende Bedingung des Liefervertrages angesehen werden. Sie müßte dann wie folgt funktionieren: Es liegt eine Doppelbedingung vor. Erste Bedingung ist ein ungewisses, vom Willen des Käufers unabhängiges Ereignis, die Nichterfüllung des Vertrages bis zum Nachfristende. Durch sie wird die Vertragsauflösung in Gang gebracht. Zweite Bedingung ist die allein vom Willen des Käufers abhängende Nichtgeltendmachung eines Erfüllungsverlangens. Ihr Eintritt vollendet die Auflösung des Vertrages.[3]

Die Auslegung widerspricht zwar dem Wortlaut des § 6 I EB, der ausdrücklich von Rücktritt spricht. Dieser Umstand schließt jedoch nicht die Annahme aus, daß tatsächlich eine Bedingung vorliegt.[4] Auch das Reichsgericht hat gelegentlich eine Bedingung angenommen, obwohl die Parteien von Rücktritt gesprochen hatten,[5]

---

1) Vgl. Oertmann in Ehrenbergs Handbuch IV, 2 S. 439.
2) Würdinger RGRK-HGB § 376 Anm. 18, Ritter § 376 Anm. 5.
3) Vgl. Lehmann Allg. T. S. 265, der in dieser Weise im Anschluß an eine unveröffentlichte Entscheidung des RG - I 167/09 - v. 9.3.1910 einen Rücktrittsvorbehalt als auflösende Doppelbedingung ansieht.
4) Staudinger-Coing § 133 Anm. 27.
5) RGZ 54/340 (341).

umgekehrt aber auch die Vereinbarung einer Bedingung als Rücktrittsrecht ausgelegt. [1]

Folgt man dieser Auslegungsmöglichkeit, enthält die Automatik eine erhebliche Abweichung gegenüber den gesetzlichen Vorschriften. Denn wie sich auch aus der Vorschrift des § 360 BGB ergibt, [2] ist dem deutschen Recht eine automatische Vertragsauflösung als Folge einer Vertragspflichtverletzung grundsätzlich fremd. [3]

cc) Gegenüberstellung beider Möglichkeiten und Versuch einer Abgrenzung

Vergleicht man die beiden Möglichkeiten der Auslegung der Automatik miteinander, so stellt man fest, daß sie die Vertragsauflösung in nahezu gleicher Weise herbeiführen: Die Nichterfüllung für sich allein hat auf das Bestehen des Vertrages noch keinen Einfluß. Sie ist einmal Bedingung für das Entstehen der Rücktrittsberechtigung, im anderen Falle erste, jedoch allein nicht entscheidende Bedingung für die Vertragsauflösung. Hinzukommen muß in jedem Fall, daß der Käufer nicht noch nachträglich auf Erfüllung des Vertrages besteht. Dies Verhalten wird einmal als stillschweigende Rücktrittserklärung, einmal als weitere Bedingung, die die Vertragsauflösung endgültig besiegelt, bewertet. Ob man die Automatik als Rücktrittsrecht oder als Bedingung ansieht, Bestand oder Vernichtung des Vertrages sind letztlich in das Wollen einer Partei, des Käufers gestellt.

Diese Gleichartigkeit der Wirkungen des Rücktrittsrechts und der auflösenden Bedingung, deren Eintritt vom Willen einer Partei beeinflußt wird, zeigt schon die Schwierigkeit einer Abgrenzung. Sie kommt auch darin zum Ausdruck, daß weder die Rechtsprechung noch die Literatur für diesen Fall konkrete Unterscheidungsmerkmale herausgestellt haben. In der Literatur wird teilweise überhaupt auf eine Unterscheidung verzichtet. Entweder sieht man die auflösende Wollensbedingung als besondere Form des Rücktrittsrechts an [4] oder behandelt dieses gar als Sonderfall der auflösenden Bedingung. [5] Die Rechtsprechung hat der Automatik vergleichbare Klauseln teils als Bedingung teils als Rücktrittsvorbehalt an-

---

1) RG SeuffA 79 Nr. 15.

2) Erman-Westermann § 360 Anm. 4, Soergel-Siebert-Schmidt § 360 Anm. 1, RG Recht 15 Nr. 1965.

3) Esser S. 358.

4) Oertmann SeuffBl. 69/78, in Zweifelsfällen ebenso: Enneccerus-Nipperdey § 194 II 2.

5) Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 115.

gesehen. [1] Die sonst allgemein herrschende Unterscheidung, daß der Rücktritt erklärt werden muß, während die Bedingungsfolgen ohne weiteres Zutun der Parteien eintreten, [2] läßt sich hier nicht verwenden. Denn auch der Eintritt einer Wollensbedingung setzt in der Regel voraus, daß die Partei, von deren Willen er abhängt, sich entsprechend äußert. [3] Allgemein gültige dogmatische Abgrenzungsmerkmale zwischen Rücktrittsrecht und auflösender Wollensbedingung lassen sich also nicht finden. Es bleibt deshalb nur die Möglichkeit, bei jeder derart zweifelhaften Klausel im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob sie dem einen oder anderen Rechtsinstitut entspricht. [4]

dd) Die Auslegung der Automatik als auflösende Bedingung

Bei der Auslegung von Vereinbarungen, die entweder einen Rücktrittsvorbehalt oder eine auflösende Wollensbedingung sein können, wird zum Teil darauf abgestellt, ob die Möglichkeit der Vertragsauflösung im Interesse einer (dann Rücktritt) oder beider Parteien (dann Bedingung) liegt. [5] Für die Automatik läßt sich jedoch eine solche Feststellung allgemein nicht treffen. Wessen Interesse die Automatik entspricht, ist vielfach eine Frage des Verhältnisses der Partner des Einzelrechtsgeschäfts. Zwar verdankt sie ihr Entstehen dem Drängen der Abnehmer. Wie jedoch noch an anderer Stelle zu zeigen sein wird, kann sie sich bei einem Wandel der Marktsituation gerade für diese ungünstig auswirken. Ebensowenig wie gesagt werden kann, daß sie stets ein und dieselbe Partei begünstige, läßt sich aber auch feststellen, daß sie immer den Interessen beider Partner entspräche.

Ein Ansatzpunkt für eine Lösung der Abgrenzungsfrage scheint sich jedoch zu bieten, wenn man bei der Auslegung darauf abstellt, welche Möglichkeit zu den praktisch brauchbarsten Ergebnissen führt. [6]

Versteht man die Automatik als Rücktrittsrecht, so bereitet der Nachweis der gemäß § 349 BGB erforderlichen Rücktrittserklärung einige Schwierigkeiten. Man muß sie darin sehen, daß der Käufer sich innerhalb der 14-tägigen Erklärungsfrist,

---

1) z.B. die Freibleibendklausel, bei der die Vertragsauflösung ebenfalls in den Willen einer Partei gestellt ist. Als Rücktrittsrecht RGZ 104/306 (307), 105/368 (370), als Bedingung: RGZ 104/98 (100), BGHZ 24/39 (40).
2) Wilde RGRK-BGB § 346 Vorbem. 1, Oertmann § 158 Anm. 5 c, Erman-Hefermehl § 158 Anm. 2, RG Gruch. 64/717, LZ 20/824, WarnR 21 Nr. 43.
3) Lehmann Allg. T. S. 266, RGZ 161/253 (255).
4) Enneccerus-Nipperdey § 194 III 2, Lehmann Allg. T. S. 265.
5) RG SeuffA 79 Nr. 15.
6) Lehmann Allg. T. S. 265.

bzw. auf Aufforderung des Lieferanten untätig verhält. [1] Zwar kann Schweigen wie jedes konkludente Verhalten eine Willenserklärung enthalten, wenn ihm eine eindeutige Bedeutung zukommt. [2] Außerdem muß es jedoch auch vom Geschäftswillen und Erklärungsbewußtsein der schweigenden Partei getragen sein. [3] Daran wird es hier jedoch häufig fehlen. Denn man muß davon ausgehen, daß die Parteien sich über die Einzelheiten des Inhalts von AGB selbst dann nur selten völlig im Klaren sind, wenn deren Anwendung branchenüblich ist. Läßt der Kunde daher die 14-tägige Erklärungsfrist ungenutzt verstreichen, so ist damit noch nicht gesagt, daß er weiß, daß er dadurch vom Vertrage zurückgetreten ist. Aus diesem Grunde würde die Automatik, als Rücktritt verstanden, in vielen Fällen nicht funktionieren können und nur eine Vielzahl von Streitigkeiten nach sich ziehen. Außerdem läßt sich auch der Zeitpunkt, in dem der Rücktritt vollzogen sein soll, nur schwer in einer vernünftigen, dem Wortlaut des § 6 I EB gerecht werdenden Weise bestimmen: Die Aufhebung des Vertrages soll mit Ende der Nachfrist erfolgt sein. Bedenkt man jedoch, daß der Kunde auch danach noch Erfüllung verlangen kann, und erst nach weiteren 14 Tagen endgültige Klarheit über das Schicksal des Vertrages besteht, so kann der Rücktritt vernünftigerweise erst in diesem Augenblick vollzogen sein. Andernfalls hätten die Kritiker recht, die in § 6 I EB das Kuriosum sehen, daß die Parteien aus einem nicht mehr bestehenden Vertrage noch Erfüllungsansprüche geltend machen können. [4]

Diese Schwierigkeiten, die die Konstruktion einer Rücktrittserklärung durch Untätigbleiben sowie deren zeitliche Festlegung bereiten, scheinen nach eingangs angeführtem Auslegungsgrundsatz dafür zu sprechen, die Automatik als auflösende Doppelbedingung anzusehen, falls dadurch eine praktisch einfachere Handhabung des § 6 I EB gewährleistet ist.

Nun ist allerdings nach dieser Auslegungsmöglichkeit der Eintritt der zweiten Bedingung - die Nichterklärung eines Erfüllungsverlangens bzw. Untätigbleiben auf Anfrage des Lieferanten - vom Willen des Käufers abhängig. Er kann daher ebenfalls voraussetzen, daß der Kunde eine entsprechende Willenserklärung abgibt. [5] Dann aber besteht hier die gleiche Problematik wie bei der Annahme

---

1) S. o.S. 42.
2) Staudinger-Coing § 116 Vorbem. 5, Soergel-Siebert-Hefermehl § 116 Vorbem. 7, Enneccerus-Nipperdey § 153 III, Lehmann Allg. T. S. 191.
3) Enneccerus-Nipperdey § 153 IV B, Lehmann aaO S. 135.
4) So die Vereinigung der Fabrikanten und Großhändler der Textil- und verwandter Branchen Wuppertal, in Die Welt Nr. 276 v. 27.11.61, S. 13.
5) S.o.S. 40 f.

einer Rücktrittsberechtigung. Eventuell ermöglicht es aber die besondere Fassung der Automatik auf eine Erklärung des Wollens des Käufers zu verzichten. Die Sonderstellung des § 6 I EB sei anhand eines Vergleiches mit den Freibleibendklauseln - als Bedingung verstanden [1] - erläutert: Hier ist ein im übrigen verbindlicher Vertrag dadurch bedingt, daß eine Partei seine Erfüllung nicht will. Daß der Bedingungseintritt dann eine entsprechende Willenserklärung der berechtigten Partei voraussetzt, ist selbstverständlich. Aus der negativen Fassung des § 6 I EB: "Wenn nicht der Käufer ... verlangt, daß der Vertrag erfüllt wird", ergibt sich jedoch etwas anderes: Hier ist der Vertrag schon nicht mehr voll gültig, sondern durch den Eintritt der ersten Bedingung in einen Auflösungszustand versetzt worden, der zu seiner völligen Vernichtung führt, wenn der Käufer nicht eingreift. Anders als bei der Freibleibendklausel ist nicht die Rechtsänderung selbst in den Willen einer Partei gestellt, ihr wird vielmehr nur die Befugnis gegeben, eine bereits in Vollzug befindliche Rechtsänderung abzuwenden. Verhält sie sich untätig, so tritt die Vertragsauflösung als Folge von Nichtlieferung und Fristablauf ein, ohne daß nachgewiesen werden müßte, daß dies ihrem Willen entspräche.

Zur Begründung und näheren Erläuterung dieser Auslegung der Automatik mag ein Vergleich mit einer im Aufbau ähnlichen gesetzlichen Vorschrift dienen: Gemäß § 568 BGB [2] gilt ein Mietverhältnis, bei dem der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache fortsetzt, also auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn nicht eine Partei binnen zwei Wochen ihren entgegenstehenden Willen erklärt. Diese Vorschrift wird allgemein so verstanden, daß sie nicht irgendwelche Vermutungen für die stillschweigende Abgabe von Willenserklärungen, gerichtet auf eine Verlängerung des Vertrages, aufstellt, sondern ihre Rechtsfolgen allein an den objektiven Tatbestand der Weiterbenutzung der Mietsache knüpft, sofern keine Partei sich gegenteilig äußert. [3] Diese Interpretation einer ähnlichen gesetzlichen Vorschrift entspricht der oben für die Automatik gewählten: In beiden Fällen wird an den Eintritt eines tatsächlichen Ereignisses und den ungenutzten Ablauf einer Erklärungsfrist eine Rechtsfolge geknüpft, die die Parteien durch gegenteilige Erklärung abwenden können.

Der Vergleich mit dieser gesetzlichen Bestimmung dürfte für den Bereich der auflösenden Wollensbedingungen den Schluß rechtfertigen, daß sie derart gestaltet werden können, daß der Eintritt von Rechtsfolgen an reine Tatsachen geknüpft wird, während dem Wollen der Partei nur die Bedeutung einer Befugnis zur Abwendung dieser Folgen zukommt. Speziell für die Automatik rechtfertigt sich damit die

---

1) S.o. S. 41, Fußn. 1.

2) Ebenso § 625 BGB für den Dienstvertrag.

3) Staudinger-Kiefersauer § 568 Anm. 1, RGZ 140/314 (317), RG WarnR 25 Nr. 23.

Auslegung als auflösende Doppelbedingung. Denn da unter dieser Voraussetzung die Vertragsauflösung nicht von einer entsprechenden - stillschweigenden - Erklärung abhängig ist, hat diese Deutung gegenüber der Annahme eines Rücktrittsrechts erhebliche praktische Vorteile.

Entscheidend wird nun aber auch noch ein anderes Argument: Es ist festgestellt, daß die Automatik einer Willenserklärung des Kunden als bedingungsauslösendes Element nicht bedarf. Damit ergibt sich, daß das eingangs zur allgemeinen Abgrenzung zwischen Rücktritt und auflösender Wollensbedingung als ungeeignet verworfene Unterscheidungsmerkmal, wonach selbsttätiger Rechtsfolgeneintritt für Bedingung, das Erfordernis einer Willenserklärung für Rücktritt spricht, [1] in diesem Sonderfall doch brauchbar ist. Denn auch nach diesem Grundsatz kann es sich bei der automatischen Vertragsauflösung nur um den Eintritt einer auflösenden Bedingung handeln.

c) Ergebnis

Die Automatik des § 6 I EB ist also nach Grundgedanken und Voraussetzungen eine Abart des handelsrechtlichen Fixgeschäfts. Die Rechtsfolgen der Nichteinhaltung der Lieferzeit sind jedoch als Eintritt einer doppelten auflösenden Bedingung gestaltet.

Abweichungen gegenüber dem Gesetz enthält § 6 I EB insofern, als Grundsätze des Fixgeschäfts auf Lieferverträge, die keinen eigentlichen Fixcharakter haben, übertragen werden und an einen Vertragsbruch die dem deutschen Recht unbekannte Folge der automatischen Vertragsauflösung geknüpft wird.

3. Die Regelung des Lieferverzugs

a) Der Inhalt des § 6 II EB

Mit den Folgen nicht rechtzeitiger Lieferung befaßt sich auch § 6 II EB. Nach dieser Vorschrift kann der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten, wenn er dem Lieferanten zuvor fruchtlos eine 4-wöchige Nachfrist mit der Androhung gesetzt hat, daß er danach eine Erfüllung des Vertrages ablehnen werde. Die in § 6 II EB vorgesehenen Rechtsfolgen entsprechen denen des § 326 I BGB. [2] Von dessen Voraussetzungen wird zwar nur die Nachfrist erwähnt, man wird jedoch ferner fordern müssen, daß der Verkäufer in Lieferverzug ist. Dafür spricht die Fassung des § 6 II EB ("will der Käufer ...").

---

1) S.o. S. 41 f.

2) Meller S. 5.

Sie deutet darauf hin, daß hier keine vollständige eigene Anspruchsgrundlage geschaffen, sondern nur ein Erfordernis des § 326 I BGB besonders gestaltet werden soll. Diese unvollständige Regelung entspricht schließlich auch dem Umstand, daß der Verkäufer, der nicht rechtzeitig liefert, nach den EB regelmäßig in Verzug ist:

Da die Liefertermine gemäß § 3 I EB genau bestimmt sein müssen, lassen sie sich nach dem Kalender berechnen. Zwar ist nicht immer ein genauer Tag bezeichnet. Kalendermäßige Berechenbarkeit ist jedoch schon immer dann gewährleistet, wenn die Leistungszeit unabhängig von ungewissen Ereignissen nur mittelbar nach dem Kalender bestimmt werden kann. [1] Es genügt auch, wenn ein Endtermin, bis zu dem die Lieferung spätestens zu erfolgen hat, oder das Ende einer längeren Lieferfrist in dieser Weise zu ermitteln ist. [2] Da die bestimmten Liefertermine im Sinne des § 3 I EB diesen Voraussetzungen in aller Regel entsprechen, ist für den Eintritt des Lieferverzuges gemäß § 284 II 1 BGB eine Mahnung meist überflüssig. Sollte sie in einem Einzelfall einmal doch erforderlich sein, wird sie zugleich mit der Nachfristsetzung erfolgen. Denn es ist allgemein anerkannt, daß eine mit der Fristsetzung verbundene [3] bestimmte Aufforderung zur Leistung regelmäßig die Wirkungen einer Mahnung hat. [4]

Das außerdem für den Schuldnerverzug erforderliche Verschulden (§ 285 BGB) wird grundsätzlich vermutet, dem Lieferanten obliegt es, sich zu entlasten. [5] Da die Geschäfte der EB jedoch meist Gattungskäufe sind, wird dieser Entlastungsbeweis nur selten gelingen. Denn ein Gattungsschuldner hat auch die vorübergehende Unmöglichkeit immer gemäß § 279 BGB zu vertreten, [6] es sei denn, sie ist auf andere als wirtschaftliche Gründe zurückzuführen. [7]

Bei Geschäften, auf die die EB Anwendung finden, bedeutet eine Leistungsverzögerung daher regelmäßig Lieferverzug. Deshalb ist es verständlich, daß § 6 II EB

---

1) Soergel-Siebert-Schmidt § 284 Anm. 8, Nastelski RGRK-BGB § 284 Anm. 23, Enneccerus-Lehmann § 51 III 3 a, RGZ 103/33 (34).

2) Nastelski RGRK-BGB § 284 Anm. 24, RGZ 106/89, RG LZ 11/774, 12/312.

3) Soergel-Siebert-Schmidt § 326 Anm. 13, Nastelski RGRK-BGB § 326, Anm. 9, Enneccerus-Lehmann § 53 III 1 b, RGZ 50/255 (262), 93/180 (182), 106/89 (90), RG Recht 17 Nr. 1387, JW 10/332, WarnR 17 Nr. 13.

4) Soergel-Siebert-Schmidt § 284 Anm. 4, Nastelski RGRK-BGB § 284 Anm. 9.

5) Soergel-Siebert-Schmidt § 285 Anm. 2, Nastelski RGRK-BGB § 285 Anm. 1 und 15, Larenz SchR I S. 223.

6) Soergel-Siebert-Schmidt § 285 Anm. 1, Nastelski RGRK-BGB § 285, Anm. 1, Larenz SchR I S. 223, RGZ 75/335 (337), 97/6 (10).

7) Soergel-Siebert-Schmidt § 279 Anm. 4 und 5, Larenz SchR I S. 249 RGZ 99/1 (2).

sich nicht ausdrücklich mit dieser Voraussetzung des § 326 I BGB befaßt, sondern nur die Länge der zu setzenden Nachfrist regelt. Dabei weicht er insofern vom Gesetz ab, als er anstelle einer angemessenen Frist eine solche von 4 Wochen - bei Lagerware von 5 Tagen (§ 6 III EB) - vorsieht. Wenn außerdem ausdrücklich wie in § 326 BGB erwähnt wird, daß die Fristsetzung mit einer Ablehnungsandrohung verbunden sein muß, so hat das eine rein klarstellende Bedeutung. Es soll damit eine Streitfrage geklärt werden, die zur Zeit der alten EB, die eine entsprechende Klausel nicht enthielten, Anlaß zu zahlreichen Prozessen war. [1]

b) Das Verhältnis des § 6 II EB zur Automatik

Von Bedeutung ist die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 6 II EB gegenüber der Automatik. Der Umstand, daß § 6 I EB im Gegensatz zu § 6 II EB keinen Lieferverzug voraussetzt, [2] bedeutet nicht, daß die Automatik nur unverschuldete Leistungsverzögerungen erfaßt. Denn dann bliebe für sie kaum Platz, da, wie oben ausgeführt, in der Regel jede Säumnis des Käufers den Tatbestand des Verzuges erfüllt. Das Verhältnis der Bestimmungen des § 6 I und II EB zueinander ist vielmehr so zu verstehen, daß der Anwendungsbereich der Automatik den des § 6 II EB (Lieferverzug) mitumfaßt, sich darüberhinaus aber auch auf Fälle unverschuldeter Säumnis erstreckt. Soweit sowohl § 6 I EB als auch § 6 II EB in Frage kommt, entscheidet der Käufer, welche Regelung Anwendung finden soll: Ist ihm in besonderem Maße an der Einhaltung der Lieferzeit gelegen, kann er über die Automatik eine schnelle Lösung vom Vertrage erreichen. Ist das Zeitmoment weniger wichtig, kann er über § 6 II EB die vollen Rechte aus § 326 I BGB geltend machen, insbesondere also auch Schadensersatz verlangen. Diese Wahl kann der Käufer treffen, indem er während des Laufes der 18-Tage-Frist der Automatik die längere Nachfrist des § 6 II EB setzt, oder nach Ablauf der Frist der Automatik zunächst weiterhin Erfüllung verlangt und zu einem späteren Zeitpunkt gemäß § 6 II EB vorgeht. [3] Letztgenannte Möglichkeit erklärt auch, weshalb § 6 II EB ebenfalls ein Rücktrittsrecht vorsieht. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen der Kunde ein Interesse an der Lösung vom Vertrage hat, obwohl er zunächst den Weg der Automatik nicht benutzt, sondern auf Vertragserfüllung bestanden hat. [4] § 6 II EB hat also gegenüber § 6 I EB nur subsidiäre Bedeutung und kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Käufer von der in erster

---

1) Die Entscheidungen fielen stets im Sinne der jetzigen Regelung der EB aus und entspr. der Rspr. zu § 326 BGB: Vgl. OLG Köln (1955), Thiesing Anl. 63, TSG Berlin (1926, 1924) Thiesing Anl. 7 und 7a.

2) s.o. S. 35 f.

3) Meller S. 5.

4) Meller S. 6, 7.

Linie als Folge nicht rechtzeitiger Lieferung vorgesehenen Automatik keinen Gebrauch macht.

c) Zu Form und Zeitpunkt der Nachfristsetzung

Gemäß § 6 II 2 und 3 EB ist die Nachfrist des § 6 II EB per Fernschreiben oder Einschreiben zu setzen. Diese Formvorschrift gilt auch für die Erklärung eines Erfüllungsverlangens im Rahmen der Automatik. Klauseln dieser Art begründen jedoch in der Regel nicht das Erfordernis einer Erklärungsform im Sinne des § 127 BGB. Im Zweifel verlangen sie nur eine Übermittelungsform,die die Gewähr dafür bieten soll, daß dem Erklärungsgegner die Erklärung auch zugeht. [1] Da auch hier besondere Anhaltspunkte für eine andere Auslegung der Formvorschrift nicht erkennbar sind, ist davon auszugehen, daß ihre Verletzung nicht die Unwirksamkeit der Erklärung zur Folge hat, sofern diese nur tatsächlich an den Lieferanten gelangt ist. [2]

§ 6 II 2 und 3 EB enthalten also keine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz, nach dem privatrechtliche Willenserklärungen - auch Nachfristsetzungen im Sinne des § 326 I BGB - grundsätzlich formlos erfolgen können. [3]

4. Haftungsausschlüsse

Indem § 6 II EB davon ausgeht, daß der Kunde dem Lieferanten eine Nachfrist gewähren "muß", und § 6 IV EB Ansprüche wegen verspäteter Lieferung vor deren Ablauf ausschließt, nimmt er dem Käufer das Recht, gemäß § 326 II BGB Schadensersatz zu fordern oder vom Vertrage zurückzutreten, auch ohne zuvor eine Nachfrist gesetzt zu haben. [4] Dieser Grundsatz wurde jedoch schon von den TSG in gewissen Ausnahmefällen durchbrochen: Auch ohne zuvorige Nachfristsetzung sollte zumindest die Loslösung vom Vertrage dann möglich sein, wenn die Lieferung bei beiderseitigem Stillschweigen so lange hinausgezögert war, daß ihre Nachholung mit dem Sinn und Zweck des Vertrages nicht mehr zu vereinbaren war. [5]

---

1) Staudinger-Coing § 127 Anm. 9, Krüger-Nieland RGRK-BGB § 127 Anm. 1, § 130 Anm. 16, Würdinger RGRK-HGB Anh. § 374 Anm. 14, RGZ 77/70, RAG Recht 30 Nr. 747, RG JW 37/1122.

2) Würdinger RGRK-HGB Anh. § 374 Anm. 87.

3) Palandt-Danckelmann § 125 Anm. 1 a.

4) Vgl. TSG Köln (1952) Thiesing Anl. 31, AG Berlin-Charlottenburg (1953), Thiesing Anl. 51.

5) TSG Berlin (1958) Thiesing Anl. 9, TSG Düsseldorf (1928), Thiesing, Anl. 10, TSG Köln (1952), Thiesing, Anl. 31, Thiesing Erl. S. 12.

Die Begründung dieser Rechtsprechung, die von einem "stillschweigenden beiderseitigen Verzicht" auf die Vertragsrechte spricht, ist jedoch nicht überzeugend. Richtiger wäre es gewesen, das Lösungsrecht deshalb zu gewähren, weil ein weiteres Festhalten der Parteien am Vertrage in solchen Ausnahmefällen nicht mit Treu und Glauben zu vereinbaren wäre. Auf jeden Fall ändert diese einschränkende Rechtsprechung der TSG aber nichts daran, daß die EB grundsätzlich die Verzugshaftung des Lieferanten gemäß § 326 II BGB abdingen.

Da § 6 IV EB vor Ende der Nachfrist alle Rechte wegen nicht rechtzeitiger Lieferung ausschließt, ist dem Käufer auch das Recht genommen, gemäß § 286 BGB einen Anspruch auf Ersatz eines bereits entstandenen Verspätungsschadens geltend zu machen, [1] sofern er die Ware noch innerhalb der Nachfrist bekommt. [2] Für die Automatik ist ein entsprechender Haftungsausschluß in § 6 I EB ausdrücklich ausgesprochen.

5. Die Behinderungsklausel des § 5 EB

Mit den Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung befaßt sich auch § 5 EB. Er enthält gegenüber § 6 EB eine Sonderregelung für Fälle, in denen höhere Gewalt, Arbeitskampfmaßnahmen, behördliche Eingriffe und unverschuldete Betriebshindernisse den normalen Geschäftsgang des Betriebs des Lieferanten gestört haben. Als Folgen solcher Ereignisse sieht § 5 EB eine Verlängerung der Lieferzeit, unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage vor.

a) Der Anwendungsbereich des § 5 EB.

Betriebsstörungen der genannten Art sind regelmäßig geeignet, die Vermutung eines Verschuldens des Lieferanten bei Nichteinhaltung der Lieferzeit zu widerlegen. [3] Das gilt auch dann, wenn sich der Umfang des Vertretenmüssens nach § 279 BGB bemißt. [4] Dem § 5 EB unterliegen daher Fälle unverschuldeter Säum-

---

1) Meller S. 8, Hub S. 45.

2) Unterbleibt die Lieferung völlig, können Schadensersatzansprüche nur aus § 326 BGB hergeleitet werden. Vgl. Soergel-Siebert-Schmidt § 286 Anm. 1, Nastelski RGRK-BGB § 286 Anm. 3, BGH NJW 53/337, RGZ 70/127 (130), 94/203 (206), Wilde RGRK-BGB § 326 Anm. 23, RGZ 61/130, 67/315 (317), 85/280 (282).

3) Larenz SchR I S. 223.

4) Vgl. oben S. 42.

nis. Deren Rechtsfolgen aber sind im BGB nicht geregelt. Der Gläubiger bleibt auf seinen Erfüllungsanspruch angewiesen, wenn nicht ausnahmsweise die unverschuldete vorübergehende der dauernden Unmöglichkeit gleichgestellt werden kann. Dies ist nach der Rechtsprechung dann möglich, wenn der Vertragszweck in Frage gestellt ist, dem Partner ein Festhalten am Vertrag bis zur Beseitigung des Leistungshindernisses nicht zugemutet werden kann [1] oder das Ende der Behinderung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. [2] Da die Voraussetzungen dieser Gleichstellung jedoch zu unbestimmt sind, und eine solch ungewisse Bindung an einen zeitweilig unerfüllbaren Vertrag für den Kaufmann hinderlich ist, finden sich in nahezu allen AGB dem § 5 EB entsprechende Vorschriften, die einen vom Gesetz nicht berücksichtigten Tatbestand zu regeln versuchen.

§ 5 EB beschränkt sich jedoch nicht darauf, die Rechtsfolgen unverschuldeter zeitweiliger Unmöglichkeit zu regeln. Seinem Wortlaut nach kann sich der Lieferant sogar bei bloßem Vorliegen einer Behinderung auf ihn berufen, ohne daß diese auf die Möglichkeit der Leistung einen Einfluß gehabt zu haben braucht. Früher sind derartige Klauseln auch in diesem weiten Sinne ausgelegt worden. [3] Heute werden jedoch strengere Maßstäbe angelegt. Danach ist die Berufung auf Behinderungsklauseln nur dann zulässig, wenn die Störung zumindest so wesentlich auf die Betriebe des Lieferanten eingewirkt hat, daß dadurch eine nicht ganz unerhebliche Erschwerung der rechtzeitigen Lieferung bewirkt worden ist. [4] Aber auch unter diesen strengen Voraussetzungen ist § 5 EB mehr als eine Regelung der Folgen unverschuldeter zeitweiliger Unmöglichkeit. Es schützt den Verkäufer auch gegen weniger schwerwiegende Folgen eines Betriebshindernisses.

b) Die Rechtsfolgen beim Vorliegen eines Behinderungstatbestandes

Als Rechtsfolge einer Betriebsstörung sieht § 5 I EB zunächst vor, daß eine Verlängerung der Lieferzeit um die Dauer der Behinderung, längstens jedoch um 5 Wochen zuzüglich Nachfrist [5] erfolgt. Danach kann der Kunde zurücktreten,

---

1) Palandt-Danckelmann § 275 Anm. 4, Soergel-Siebert-Schmidt § 275, Vorbem. 26, BGH LM Nr. 3, 4, 7 zu § 323 I 3, RGZ 146/66.

2) Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 54 c, RGZ 92/87 (88), 100/258 (264).

3) Vgl. RGZ 87/92 (93).

4) Würdinger RGRK-HGB Anh. 374, Anm. 49 b, Soergel-Siebert § 157 Anm. 41, Staudinger-Coing § 133 Anm. 51 a, Krüger-Nieland RGRK-BGB § 157, Anm. 27, RGZ 90/378 (380), 100/258 (263), 109/28 (29), RG WarnR 16 Nr. 122, 19 Nr. 52, JW 22/158, 13/87, Recht 26 Nr. 233.

5) Hier kann nur die 18-Tage-Frist des § 6 I EB in Frage kommen, da die 4-Wochen-Frist des § 6 II EB Verzug voraussetzt.

sofern er diese Absicht 2 Wochen vorher durch Einschreiben oder Fernschreiben [1] angezeigt hat. Bei Behinderungen von über 5 Wochen kann der Kunde sofort zurücktreten, wenn ihm auf Anfrage nicht mitgeteilt wird, daß rechtzeitig erfüllt werde. Diese Vorschrift des § 5 III EB, die eine Neuerung gegenüber den früheren Vorschriften darstellt, betrifft besonders den Fall, daß zwischen Behinderung und vertraglichem Liefertermin eine längere Zeitspanne liegt, die es dem Lieferanten eventuell ermöglichen kann, doch noch pünktlich zu liefern. [2]

Der in § 5 IV EB ausgesprochene Ausschluß von Schadensersatzansprüchen ist an und für sich überflüssig, da solche auch nach allgemeinen Regeln mangels Verschuldens nicht gestellt werden können.

c) Das Erfordernis des Behinderungsvorbehalts

Der Vorteil, den § 5 EB in Form einer Verlängerung der Lieferzeit bietet, tritt dann nicht ein, wenn er dem Käufer nicht unverzüglich von der Behinderung Mitteilung macht, sobald zu übersehen ist, daß die Einhaltung der Lieferzeit in Frage gestellt ist, [3] § 5 I 2 EB. Dieser Behinderungsvorbehalt soll dem Käufer Gelegenheit geben, sich selbst von dem Ausmaß der Störung ein Bild zu machen und seine geschäftlichen Maßnahmen entsprechend einzurichten. [4] Versäumt der Lieferant die Mitteilung, ist die nicht rechtzeitige Lieferung nach § 6 EB zu behandeln. Der Käufer kann also insbesondere im Wege der Automatik vom Vertrage frei werden. Besteht er jedoch zunächst trotz Zuspätlieferung auf Erfüllung, ist er später gehindert, gemäß § 6 II EB vorzugehen, da eine unverschuldete Betriebsstörung ein Verschulden des Verkäufers und damit Verzug ausschließt. Zwar ist das vertragwidrige Unterlassen des Behinderungsvorbehalts eine Verletzung vertraglicher Obliegenheiten. [5] Sie stellt jedoch kein für die Zuspätlieferung als solche ursächliches Verschulden dar, wie es der Verzug gemäß § 285 BGB voraussetzen würde. [6] In derartigen Fällen wird man es dem Käufer jedoch, abgesehen von den Rechten, die sich aus der Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit ergeben, gestatten müssen, gemäß § 5 II EB vom Vertrage zurückzutreten. Denn es ist nicht angängig, daß er durch ein vertragswidriges Verhalten seines Partners in seinen Rechten beschnitten wird.

---

1) Über die Bedeutung dieser Formvorschrift s.o. S. 47.
2) v. Forstner S. 5.
3) OTSG (1928) Thiesing Anl. 3, TSG Düsseldorf (1927), Thiesing Anl. 4.
4) TSG Düsseldorf (1924) Thiesing Anl. 4 a.
5) Vgl. OTSG (1928) Thiesing Anl. 3.
6) Soergel-Siebert-Schmidt § 285 Anm. 1.

II. DIE REGELUNG DER SACHMÄNGELHAFTUNG

1. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers

Rechte wegen mangelhafter Lieferung kann der Käufer bei einem beiderseitigen Handelskauf nur dann geltend machen, wenn er die Ware nach Empfang untersucht und offene Mängel unverzüglich, versteckte Fehler unverzüglich nach deren Entdeckung rügt. (§ 377 HGB) Mit der Mängelrüge befaßt sich auch § 7 I und VI EB. Er bestimmt, das offene Mängel innerhalb von 2 Wochen zu rügen sind. Für versteckte Mängel gelten hingegen die gesetzlichen Vorschriften. (§ 7 V EB). Gleiches wird auch bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften, arglistigem Verschweigen von Fehlern oder Vorspiegeln von Eigenschaften gelten müssen, da diese Sonderfälle der Mängelhaftung in den EB nicht erwähnt werden.

Über die in § 377 HGB ausgesprochene Pflicht des Käufers, die Ware zu untersuchen, sagt § 7 EB nichts; er beläßt es also bei dem gesetzlichen Zustand. Eine Untersuchungspflicht besteht danach nicht in dem Sinne, daß deren Versäumung unmittelbar Nachteile nach sich zieht. Der Verlust der Gewährschaftsrechte tritt vielmehr nur bei nicht rechtzeitiger Anzeige der Mängel ein. [1] Dennoch ist der Umfang der erforderlichen Untersuchung der Ware von Bedeutung. Nach ihm ist zu entscheiden, ob ein offener oder ein versteckter Fehler vorliegt. Denn offene Mängel sind nur solche, die bei ordnungsgemäßer Prüfung entdeckt werden können. [2] Außerdem läßt sich die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge an der für die Untersuchung nötigen Zeit messen. [3] Welche Anforderungen im Einzelfall an eine ordentliche Untersuchung der Ware zu stellen sind, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Sie müssen sich allerdings so im Rahmen halten, daß sie keine unbillige Zumutung für den Käufer darstellen, [4] und sind in der Regel von der in dem betreffenden Geschäftszweig geltenden Übung abhängig. [5] Solche Branchengepflogenheiten betreffend die erforderliche Untersuchung der Ware sind für den Bereich, in dem die EB verwendet werden, für viele technische Einzelfragen durch die Rechtsprechung der TSG festgelegt worden. [6] Auch aus diesem Grunde erübrigte es sich daher, die

---

1) RGZ 96/175 (176), BGH LM Nr. 1 zu § 377 HGB.
2) Brüggemann RGRK-HGB § 377 Anm. 30, v. Gierke S. 479.
3) Baumbach-Duden § 377 Anm. 5A, BGH LM Nr. 1 zu § 377 HGB.
4) RGZ 106/359 (362), OLG Köln BB 55/941.
5) Schlegelberger-Hildebrand, § 377 Anm. 48, RGZ 96/175 (176).
6) TSG Berlin (1931) Thiesing Anl. 11 (Reißfestigkeit), TSG Berlin (1931) Thiesing Anl. 12, OTSG (1930), Thiesing Anl. 13 (Abseite der Ware), TSG Berlin (1929) Thiesing Anl. 14 (1930), Thiesing Anl. 17 (Zweifarbigkeit), TSG Berlin (1928) Thiesing Anl. 15a (Vom Verkäufer angezeigte Fehler entbinden nicht von der Untersuchungspflicht), OTSG (1925) Thiesing Anl. 16 (Farbechtheit).

Untersuchungspflicht in den EB näher zu regeln.

Ausdrücklich regeln die EB hingegen die Rügepflicht bei offenen Mängeln. Gemäß § 7 I EB sind Beanstandungen spätestens innerhalb von 2 Wochen seit Empfang der Ware abzusenden. Klauseln dieser Art lassen sich in zweierlei Weise auslegen. [1] Sie machen entweder die Unverzüglichkeit der Rüge überflüssig, indem jede Mängelanzeige innerhalb der Frist als rechtzeitig gilt. Sie können aber auch nur eine Ausschlußfrist darstellen, innerhalb deren Mängelrügen weiterhin unverzüglich erfolgen müssen. Hub [2] will § 7 I EB in diesem letzteren Sinne auslegen. Dafür spricht zwar der Wortlaut der Klausel, der vorsieht, daß die Rüge "spätestens" innerhalb von 2 Wochen erfolgen muß. Diese Auslegung entspricht jedoch nicht dem Zweck der Vorschrift: Das Erfordernis der unverzüglichen Mängelrüge ist für den auf Klarheit bedachten Handelsverkehr zu unbestimmt und gibt immer wieder zu Rechtstreitigkeiten Anlaß. [3] Diesem Mißstand will man durch Klauseln wie die des § 7 I EB abhelfen. Es wäre daher widersinnig, wollte man die Regelung, die gerade auf Ausschaltung des Unverzüglichkeitserfordernisses gerichtet ist, so auslegen, daß sie weiterhin eine unverzügliche Rüge vorschreibt. Eine verständige Deutung kann sie daher nur dahin verstehen, daß jede Mängelanzeige, die innerhalb der festen Rügefrist abgegeben wird, als rechtzeitig zu gelten hat. [4]

§ 7 EB weicht also insofern von § 377 HGB ab, als dessen Voraussetzung, die unverzügliche Mängelrüge durch eine feste Rügefrist von zwei Wochen ersetzt wird.

Wenn § 7 I EB die rechtzeitige Absendung der Mängelanzeige zur Fristwahrung ausreichen läßt, entspricht er damit dem § 377 IV HGB.

2. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung

Ist eine mangelhafte Sache geliefert worden, so kann der Käufer gemäß § 462 BGB wandeln oder mindern und beim Gattungskauf gemäß § 480 BGB Ersatzlieferung verlangen. Abweichend von dieser gesetzlichen Regelung ist gemäß 7 IV EB der Lieferant berechtigt, bei begründeten und fristgerechten Beanstandungen offener Mängel [5] innerhalb von 10 Tagen nach Rückempfang der fehlerhaften Ware Ersatz

---

1) Vgl. Baumbach-Duden § 377 Anm. 1 E.

2) Hub S. 50.

3) Schlegelberger-Hildebrandt § 377 Anm. 46, BGH NJW 54/1841.

4) Schlegelberger aaO, Brüggemann RGRK-HGB § 377 Anm. 32, Glaser JR 55/281.

5) Versteckte Mängel sowie Fälle einer Zusicherung oder arglistigen Vorspiegelung von Eigenschaften und arglistiges Verschweigen von Fehlern unterliegen auch hinsichtlich der Rechtsfolgen den gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 7 VI EB und oben S. 50 f.).

zu liefern oder die Mängel zu beseitigen. Erst wenn Mängelbeseitigung und Ersatzlieferung nicht möglich sind, oder vom Verkäufer verweigert werden, kann der Käufer die gesetzlichen Gewährschaftsrechte geltend machen (§ 7 V EB).

Eine Ersatzlieferung als Rechtsfolge mangelhafter Leistung sieht zwar auch § 480 BGB vor. Da die Geschäfte, für die die EB gelten, in der Regel Gattungskäufe sind, wäre diese Vorschrift auch fast immer anwendbar. Die Besonderheit des § 7 IV EB liegt jedoch darin, daß Nachlieferung nicht nur dann zu erfolgen hat, wenn der Käufer es verlangt, sondern der Lieferant stets berechtigt ist, eine Ersatzlieferung vorzunehmen.

Eine Nachbesserung des mangelhaften Kaufgegenstandes ist dem Gesetzesrecht hingegen völlig fremd. [1] Eine Mängelbeseitigung wird dem Verkäufer nur solange erlaubt, als er die Ware noch nicht abgeliefert hat. [2] Danach braucht der Käufer eine Nachbesserung nur ausnahmsweise dulden, wenn er andernfalls gegen Treu und Glauben verstoßen würde. [3] Allerdings ist allgemein anerkannt, daß die Parteien darüber hinausgehende Rechte und Pflichten zur Mängelbeseitigung vereinbaren können. [4]

§ 7 IV und V bedeutet also zwar keinen Ausschluß der gesetzlichen Gewährleistungsregeln. Er hindert jedoch bei offenen Mängeln - während der 10-Tage-Frist - deren Geltendmachung, indem er dem Lieferanten in Form eines Rechts zu Ersatzlieferung oder Nachbesserung zunächst die Möglichkeit einer Richtigstellung seiner Leistung gewährt. Für die Verjährung der Gewährleistungsrechte hat die Befugnis des Lieferanten zur Mängelbeseitigung nach allgemeiner Ansicht die Bedeutung, daß sie entsprechend § 629 II BGB gehemmt ist, bis der Verkäufer den Mangel für beseitigt erklärt oder die Beseitigung ablehnt. [5]

3. Haftungsbeschränkungen

Gemäß § 7 II EB sind Gewährleistungsansprüche wegen offener Mängel [6] dann ausgeschlossen, wenn der Käufer mit der Verarbeitung der Ware begonnen hat. Diese

---

1) Götz S. 59.
2) Staudinger-Ostler § 462 Anm. 16, Kuhn RGRK-BGB § 459 Anm. 11, Brüggemann RGRK-HGB § 377 Anm. 54.
3) z.B. bei kleinen, schnell zu beseitigenden Fehlern; Staudinger-Ostler § 462 Anm. 16, Brüggemann RGRK-HGB § 377 Anm. 54.
4) Staudinger-Ostler § 462 Anm. 17, Brüggemann aaO.
5) Götz S. 112/113, Palandt-Gramm § 477 Anm. 3, Kuhn RGRK-BGB § 477 Anm. 9, Staudinger-Ostler § 477 Anm. 32, RGZ 96/266 (267), 128/211 (213), BGH BB 52/502.
6) Hub S. 53.

Regelung entspricht weitgehend der der §§ 467, 352 BGB, geht allerdings insofern über sie hinaus, als nicht nur die Wandlung, sondern alle Gewährschaftsrechte ausgeschlossen sind.

Eine weitere Haftungsbeschränkung enthält § 7 III EB, der bestimmt, daß handelsübliche oder geringe technisch nicht vermeidbare Fehler nicht beanstandet werden können. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Toleranzklausel, nach der gewisse Abweichungen von der Normalbeschaffenheit der Ware, die sich teilweise mit den unerheblichen Mängeln im Sinne des § 459 I 2 BGB decken werden, nicht als Fehler behandelt werden können. [1] Die Rechtsprechung der TSG hat die Klausel des § 7 III EB zu verschiedenen technischen Einzelproblemen näher konkretisiert. [2]

Ein Ausschluß der Haftung für den weitergehenden mittelbar durch den Gebrauch der mangelhaften Ware entstandenen Schaden [3] ist in den EB nicht enthalten.

III. LEISTUNGSHINDERNISSE AUF SEITEN DES KÄUFERS

1. Verzögerungen bei der Abnahme der Ware

Unter "Abnahme" versteht der kaufmännische Verkehr vielfach mehr als die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache im Sinne des § 433 II BGB. [4] Sie bedeutet schlechthin die erforderliche Mitwirkung des Käufers bei der Erfüllung der Verkäuferpflichten, umfaßt also insbesondere auch Abruf und Spezifikation. [5]

Mit den Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Abnahme im Sinne des § 433 II BGB befaßt sich § 4 VII EB. [6] Nach dem Gesetz ist die Abnahme eine Nebenpflicht des Käufers aus dem Kaufvertrage, deren Verletzung gemäß § 284 ff BGB zu beurteilen ist. [7] Hauptpflicht ist sie nur dann, wenn die Parteien eine entsprechende

---

1) Vgl. OLGE (Hamburg) 22/226.
2) z.B. TSG Köln (1952) Thiesing Anl. 36, AG Aachen (1953) Thiesing Anl. 52 (Gewebebild), OTSG (1929) Thiesing Anl. 22 (ca.-Gewicht), TSG Berlin (1928) Thiesing Anl. 23 (Gewebegewicht), OTSG (1925) Thiesing Anl. 24 (Breitenmaß).
3) Palandt-Danckelmann § 249 Vorbem. 5, d aa.
4) Staudinger-Ostler § 433 Anm. 140, RGZ 56/173 (177), 57/106 (108).
5) Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 118.
6) Thiesing Erl. S. 4, 5.
7) Erman-Böhle-Stamschräder § 433 Anm. 16, Achilles-Greiff-Brüggemann § 433 Anm. 8, Staudinger-Ostler § 433 Anm. 147, RGZ 56/173 (176).

Vereinbarung getroffen haben oder die Umstände des Vertrages dafür sprechen.[1] Letzteres wird etwa dann angenommen, wenn Massenartikel Gegenstand des Geschäfts sind und der Lieferant ein erkennbares Interesse an schneller Räumung seines Lagers hat.[2] Abweichend von diesem gesetzlichen Zustand regelt § 4 VII EB die Abnahme der Ware grundsätzlich als vertragliche Hauptpflicht[3] und knüpft an deren Verletzung dem § 326 BGB entsprechende Rechtsfolgen: Hat der Käufer schuldhafterweise nicht abgenommen und befindet er sich deshalb mit Rücksicht auf die festen Liefertermine auch ohne Mahnung in Schuldnerverzug[4], so muß ihm der Verkäufer eine Nachfrist von 10 Tagen setzen. Nach fruchtlosem Ablauf kann er eine Rückstandsrechnung ausstellen und damit die Zahlungsfristen schon vor Lieferung in Lauf setzen.[5] Stattdessen kann der Lieferant aber auch Schadensersatz verlangen oder vom Vertrage zurücktreten. Das setzt gemäß § 326 I BGB allerdings voraus, daß er dem Kunden schon bei der Nachfristsetzung angedroht hat, daß er die Ware nach deren Ablauf nicht mehr liefern werde.[6]

Ist eine Verzögerung der Abnahme der Ware nicht auf ein Verschulden des Käufers zurückzuführen, sondern beruht sie darauf, daß höhere Gewalt, Arbeitskampfmaßnahmen, behördliche Eingriffe oder unverschuldete Betriebsstörungen den Geschäftsbetrieb des Kunden nicht nur unwesentlich erschwert haben,[7] so kann er sich ebenfalls auf die Behinderungsklausel des § 5 EB berufen. Er erlangt dadurch eine Verlängerung der Abnahmefrist bis zu 5 Wochen. Unter den Voraussetzungen des § 5 II oder III EB kann der Lieferant in diesen Fällen vom Vertrage zurücktreten.[8]

Mit den übrigen zur Annahme im weiteren Sinne gehörenden Käuferpflichten, dem Abruf und der Spezifikation, befassen sich die EB nicht. Ein Versäumen der rechtzeitigen Einteilung bei Blockaufträgen hat daher uneingeschränkt die Rechtsfolgen des § 375 HGB.[9] Die Folgen eines nicht rechtzeitigen Abrufs der Ware brauchten die EB deshalb nicht zu regeln, weil die Vereinbarung eines Kaufs auf Abruf nicht mit den in § 3 I vorgesehenen festen Lieferterminen zu vereinbaren ist.

---

1) Würdinger RGRK HGB Anh. § 374 Anm. 168 a.
2) RGZ 57/106 (112), RG LZ 26/109.
3) Hub S. 39.
4) s.o. S. 45/46.
5) Thiesing Erl. S. 5.
6) Thiesing aaO.
7) s.o. S. 49 f.
8) s.o. S. 49 f.
9) Thiesing Erl. S. 5

2. Die Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises

a) Inverzugsetzung und unmittelbare Verzugsfolgen

Von den unmittelbaren Folgen des Zahlungsverzuges des Käufers regelt § 9 I EB nur die Höhe der Verzugszinsen. Weitere Verzugsrechte sind nicht erwähnt, man wird sie daher nach den Vorschriften der §§ 286 ff BGB zu beurteilen haben.

Nach Hub [1] gerät der Käufer nach den EB ohne Mahnung in Zahlungsverzug. Er meint, die festen Zahlungsfristen von 60 Tagen ließen eine Berechnung der Fälligkeit der Kaufpreisschuld nach dem Kalender zu. Es ist zwar richtig, daß die Hinausschiebung des Verfalls der Rechnung um einen bestimmten Zeitraum den Anforderungen des § 284 II 1 BGB genügen kann. [2] Bei den EB hängt jedoch der Beginn der 60-Tage-Frist von einem bei Vertragsschluß noch unbestimmten Ereignis ab, nämlich der Ausstellung der Rechnung am Tage der Lieferung. Selbst wenn alle Verkäufe nur zu bestimmten Lieferterminen abgeschlossen werden, ist damit der genaue Versandtag noch nicht festgelegt. Damit läßt sich aber die Fälligkeit des Kaufpreises nicht allein nach dem Kalender bestimmen und deshalb sind die Voraussetzungen des § 284 II 1 BGB nicht gegeben. Der Käufer kommt also nur dann in Zahlungsverzug, wenn ihn der Verkäufer gemahnt hat. [3]

§ 9 I EB legt die Höhe der Verzugszinsen mit 3% über dem Diskontsatz der Bundesbank fest. Sie sind damit in der Regel höher als die gesetzlichen Verzugszinsen von 4% (§ 288 BGB) oder 5% (§ 352 HGB). Zeitweilig hat die Rechtssprechung ohne weiteres Verzugszinsen in Höhe der Bankenzinsen zugelassen. [4] Der Ansicht, daß dies unter Kaufleuten allgemein üblich sei, kann jedoch nicht zugestimmt werden. [5] Vielmehr rechtfertigen sich Zinssätze über 4 bzw. 5% nur aus dem Gesichtspunkt des § 288 II BGB und setzen voraus, daß dem Gläubiger tatsächlich ein entsprechender Schaden entstanden ist. [6] Der Nachweis eines solchen Verzugsschadens ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Parteien von vornherein einen höheren Zinssatz vereinbart haben, § 288 I 2 BGB. [7] Eine solche, die Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen ändernde Vereinbarung enthält § 9 I EB.

---

1) Hub S. 58.

2) OLGE (Braunschweig) 28/69 (70), (Hamburg) 20/138.

3) Soergel-Siebert § 284 Anm. 8, Palandt-Danckelmann § 284 Anm. 4a, RGZ 60/84, 68/17 (22), 103/33 (34), Däschle S. 48.

4) RG SeuffA 82 Nr. 69, OLG Düsseldorf JW 27/1705 OLG Schleswig NJW 55/42

5) Enneccerus-Lehmann § 53 I 1.

6) Schlegelberger-Hefermehl § 352 Anm. 10, Palandt-Danckelmann § 288 Anm. 2, Nastelski RGRK-BGB § 288 Anm. 8, RG WarnR 35 Nr. 32, OLG Frankfurt NJW 56/360, KG NJW 57/1561, AG Nürnberg MDR 51/620.

7) Nastelski-RGRK-BGB § 288 Anm. 2, Palandt-Danckelmann § 288 Anm. 1.

b) Die mittelbaren Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung

§ 9 II und III EB knüpft an die nicht rechtzeitige Zahlung auch Folgen für noch offenstehende Lieferverpflichtungen des Verkäufers. Zum Teil treten diese auch schon ein, ohne daß Zahlungsverzug vorzuliegen braucht.

Gemäß § 9 II EB ist der Verkäufer vor vollständiger Bezahlung fälliger Rechnungsbeträge zu keiner weiteren Lieferung aus irgendeinem Vertrage verpflichtet. Ein solches Recht des Lieferanten ergibt sich jedoch schon aus den Vorschriften der §§ 273, 320 BGB: Sind aus dem gleichen Vertrage, aus dem die unbezahlte Kaufpreisschuld stammt, noch weitere Teilmengen zu liefern, kann der Lieferant gemäß § 320 BGB die Einrede des nichterfüllten Vertrages erheben. Denn die einzelnen Teillieferungen des Sukzessivlieferungsvertrages stehen nicht nur zu der ihnen entsprechenden Gegenleistung, sondern auch mit denen früherer Lieferungen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. [1] Will der Verkäufer hingegen seine Leistung aus einem anderen Vertrag zurückbehalten, kann er sich auf § 273 I BGB berufen. Die erforderliche Konnexität beider Ansprüche wird hier stets gegeben sein, da die verschiedenen Verträge, aus denen sie herrühren, im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen abgeschlossen sein dürften. [2] § 9 II EB stimmt insofern also mit den gesetzlichen Vorschriften überein. Eine Abweichung könnte nur insofern bestehen, als die Leistungsverweigerung ohne Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreisrückstandes erfolgen kann. Man wird jedoch auch hier den allgemeinen Grundsatz anwenden können, daß die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten nach Treu und Glauben unzulässig ist, wenn der Rückstand des Schuldners so gering ist, daß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen diesem und der Leistungsverpflichtung des Zurückbehaltenden besteht. [3]

Ist der Käufer in Zahlungsverzug oder tritt in seinen Vermögensverhältnissen nach Vertragsabschluß eine wesentliche Verschlechterung ein, kann der Verkäufer nicht nur weitere Lieferungen zurückbehalten, sondern auch gemäß § 9 III EB für alle noch ausstehenden Lieferungen "Vorkasse" [4] verlangen. Diese Bestimmungen entsprechen in etwa der des § 321 BGB. § 9 III EB enthält jedoch gegenüber dieser gesetzlichen Vorschrift insofern eine Erweiterung, als nicht nur bei nachträglicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse, sondern bereits bei Zahlungsverzug

---

1) Soergel-Siebert-Schmidt § 320 Anm. 3, Palandt-Danckelmann § 320 Anm. 2b, RGZ 68/17 (22), 120/193 (196).

2) Soergel-Siebert-Schmidt § 273 Anm. 8, Palandt-Danckelmann § 273 Anm. 4, RGZ 68/32 (34), 78/334 (336).

3) Soergel-Siebert-Schmidt § 273 Anm. 21, Palandt-Danckelmann § 273 Anm. 5c, RGZ 68/17 (22), RG Recht 10 Nr. 292, RG JW 35/50, RG Recht 19 Nr. 1323.

4) d.h. Bezahlung vor Lieferung.

ein Recht zur Verweigerung vertraglich bedungener Vorleistung gewährt wird. Zwar deuten Zahlungsstockungen stets auf schlechte Vermögenslage hin [1] und müssen vom Lieferanten in diesem Sinne verstanden werden, da er oft keinen weiteren Einblick in die Verhältnisse des Kunden hat. Dennoch kann der Zahlungsverzug durchaus andere Gründe als Zahlungsschwierigkeiten haben. Außerdem beschränkt § 9 III EB auch die dem Käufer gemäß § 321 BGB zustehenden Befugnisse zur Anwendung des Leistungsverweigerungsrechts des Verkäufers ein, indem er vorsieht, daß die Einrede nur durch Bewirken der Gegenleistung, nicht dagegen durch Stellung von Sicherheiten entkräftet werden kann.

§ 8
ERFÜLLUNGSORT UND GERICHTSSTAND

1. Der Erfüllungsort

Gemäß § 1 EB soll Erfüllungsort für alle Leistungen aus dem Vertrage der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers sein. Wie schon ausgeführt, [2] ist diese Klausel nicht mit der Vorschrift des § 8 X EB vereinbar, der die Rechtzeitigkeit der Zahlung des Kaufpreises, mithin eine Frage der Erfüllung der wesentlichsten Vertragspflicht des Käufers so regelt, als wenn dessen Niederlassung Erfüllungsort wäre. Es stellt sich daher die Frage, ob § 1 EB überhaupt die Verlegung des Erfüllungsorts für die Vertragspflichten des Käufers bewirken kann.

Derartige Klauseln haben vielfach nur den Zweck, den Gerichtsstand des § 29 ZPO zu beeinflussen oder das für den Vertrag geltende Recht zu bestimmen, ohne daß dabei auf den Ort, an dem die Leistung zu erbringen ist, Einfluß genommen werden soll. [3] Eine solche einschränkende Auslegung von Erfüllungsortklauseln ist immer dann geboten, wenn sie - wie es bei den EB der Fall ist - nicht mit dem übrigen Vertragsinhalt in Einklang zu bringen sind. [4] Daraus ergibt sich für § 1 EB, daß eine Veränderung des Erfüllungsorts für die Leistungspflicht des Käufers nicht eintritt. Dieser bleibt vielmehr - wie nach § 269 BGB - an dessen Nieder-

---

1) Vgl. Soergel-Siebert-Schmidt § 321 Anm. 3 (aE), Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 43, BGHZ 11/80 (85).

2) s.o. S. 29 f.

3) Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 365 Anm. 43, Palandt-Danckelmann § 269 Anm. 2 c.

4) RGZ 41/358 (361).

lassungsort. Auch für den Gerichtsstand kann § 1 EB nicht von Bedeutung sein, da dieser in einer besonderen Vorschrift geregelt ist. Der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers ist daher nur insofern auch für den Käufer "Erfüllungsort", als das dort geltende Recht bei Verträgen, die dem internationalen [1] oder interlokalen [2] Privatrecht unterliegen, Anwendung findet und die dortigen örtlichen Verkehrssitten zur Auslegung des Geschäfts heranzuziehen sind. [3] Damit hat § 1 EB aber für die Mehrzahl der Anwendungsfälle der EB kaum noch eine praktische Bedeutung.

2. Der Gerichtsstand und das zuständige Gericht

Entgegen den Vorschriften der §§ 12, 29 ZPO, wonach eine Klage am Gericht der Handelsniederlassung des Beklagten oder des Erfüllungsortes zu erheben ist, bestimmt § 2 EB allgemein den Ort der Handelsniederlassung der klagenden Partei als Gerichtsstand. § 2 EB bedeutet damit eine völlige Umkehrung der gesetzlichen Normalregelung, die auf dem Grundgedanken beruht, daß der Kläger sich mit seiner Klage stets zu dem Beklagten begeben muß. [4]

Schließlich bestimmt § 12 EB, daß die Klage beim ordentlichen Gericht erhoben werden muß, wenn die Parteien nicht durch ausdrückliche besondere Vereinbarung die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründet haben. [5]

B Die Darstellung der Konditionen im Bereich des Garnhandels

Die nunmehr zu behandelnden AGB des Garnhandels enthalten im Vergleich zu denen der Garnverarbeitung weniger ausführliche Regelungen der Rechtsfragen des Liefervertrages. Die vorhandenen Klauseln sind denen der EB jedoch sehr ähnlich; insoweit haben daher die dort gemachten Ausführungen auch hier Geltung.

---

1) Achilles-Greiff-Kieckebusch § 269 Anm. 1, Soergel-Siebert-Schmidt § 269 Anm. 3, Palandt-Danckelmann § 269 Anm. 2a, BGH NJW 52/540.

2) OGHZ brZ NJW 50/643, BGH JZ 51/302.

3) Palandt-Danckelmann § 269 Anm. 2b, Soergel-Siebert-Schmidt § 268 Anm. 3, Ritter § 346 Anm. 8, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 7, Blomeyer SchR I S. 39/40, Peters DR 38/53, OLG Hamburg SeuffA 50/256, RGZ 97/318.

4) Vgl. Nikisch ZPO S. 92, de Boor-Erkel S. 53, Rosenberg S. 138.

5) Die Tuch- und Kleiderstoffindustrie, die schon in den 20-er Jahren in den TSG und dem OTSG in Leipzig ständige Schiedsgerichte besaß, hat auch nach dem Kriege in einem Schiedsgerichtsabkommen mit einigen Abnehmerorganisationen (1952) wieder ein Tuchschiedsgericht in Köln errichtet, vgl. Thiesing Erl. 33, Hub S. 68.

§ 9
ALLGEMEINES ÜBER DAS GARNLIEFERUNGSGESCHÄFT

1. Die Rechtsnatur der Verträge

Auch Garnlieferungsgeschäfte sind entweder Kaufverträge oder auf vertretbare Sachen gerichtete Werklieferungsverträge. Da auf beiden Seiten Industrieunternehmen als Parteien auftreten, sind sie in aller Regel als Handelsgeschäfte anzusprechen. [1] Die auf sie angewandten AGB sind daher mit den Kaufrechtsvorschriften des BGB und des HGB zu vergleichen.

Garnkäufe werden fast immer über größere Mengen abgeschlossen. Die Abnehmer pflegen sich meist für längere Zeit einzudecken. Aus diesem Grunde sind die Geschäfte häufig Sukzessivlieferungsverträge. Diesem Umstand tragen auch die AGB Rechnung, indem sie einige besonders auf diesen Vertragstyp zugeschnittene Vorschriften enthalten.

2. Der Vertragsabschluß und die Einführung der AGB

Ein Verkauf von Garnen durch Vermittlungsvertreter nach Muster und Preisliste ist wenig verbreitet. In aller Regel gehen dem Vertragsschluß unmittelbare - schriftliche oder mündliche - Verhandlungen zwischen der Spinnerei und dem Abnehmer voraus. Denn da die einzelnen Verkäufe je nach der Kapazität des Kunden sehr unterschiedliche Mengen umfassen, nimmt auch das individuelle Aushandeln des Preises einen größeren Raum ein. Hat man sich geeinigt, so erteilt der Spinner eine schriftliche Bestätigung des Abschlusses, meist Schlußschein genannt. In ihm ist dann auch die Bezugnahme auf die AGB - meist auf der Rückseite auch deren Wortlaut enthalten. Dieses Schreiben ist als Zusammenfassung vorangegangener Verhandlungen ein echtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben, [3] das allerdings durch die Aufnahme der AGB, über die vorher so gut wie nie gesprochen sein wird, von der erzielten Einigung abweicht. Sein Inhalt und damit auch die AGB gelten jedoch als Bestandteil des Vertrages, wenn der Vertragspartner nicht unverzüglich widerspricht. [4] Oft werden die AGB aber

---

1) S.o. S. 16.

2) Vielfach wird quartalweise abgeschlossen.

3) S.o. S. 17/18.

4) Palandt-Danckelmann § 148 Anm. 2, RGZ 114/282 (283), RG JW 18/768, LZ 20/755, 29/103, BGHZ 3/201 (203), 7/188 (191) 9/1 (3), 12/136 (139), BGH bb 51/456, LG Göttingen BB 51/739 (b), LG Aachen NJW 52/625, LG Düsseldorf MDR 54/301.

auch Vertragsinhalt, ohne daß es eines besonderen Hinweises im Schlußschein bedürfte. Denn häufig stehen Spinner und Garnverarbeiter in dauernder Geschäftsbeziehung, und der Kunde weiß, daß der Lieferant AGB anzuwenden pflegt. [1] Hingegen wird man nicht davon sprechen können, daß die Anwendung der AGB branchenüblich sei. Für den Handel mit synthetischen Garnen ergibt sich das schon daraus, daß jede Firma ihre eigenen Bedingungen hat, wenn diese untereinander auch sehr ähnlich sind. Aber auch im Baumwollgeschäft sind wichtige Einzelfragen -z.B. der Eigentumsvorbehalt- nicht einheitlich geregelt.

§ 10
DER DEUTSCHE GARNKONTRAKT UND DIE VERKAUFSBEDINGUNGEN DES ZWIRNERVERBANDES (GK UND VB-ZWIRN)

I. ALLGEMEINES ÜBER DEN GK UND DIE VB-ZWIRN

Der GK, der den Lieferverträgen zwischen den Baumwollspinnereien und deren Abnehmern zugrunde gelegt wird, besteht aus drei Teilen: aus den "Lieferungs- und Zahlungsbedingungen", den "technischen Grundlagen" und einer "Schiedsgerichtsordnung". Während die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen die materiellrechtliche Ausgestaltung der Geschäfte zum Gegenstand haben, regelt die Schiedsgerichtsordnung die Durchsetzbarkeit von Vertragsrechten. Die technischen Grundlagen hingegen befassen sich etwa mit der Frage des Feuchtigkeitsgehalts des Garns, der zulässigen Nummern- und Längenabweichung sowie den Methoden, nach denen der ordnungsgemäße Zustand technisch festzustellen ist. Eine Behandlung dieses Teils des GK wird hier nicht erfolgen, da seine - in der Praxis zwar erhebliche - Bedeutung weniger auf rechtlichem als auf rein technischem Gebiet liegt.

Die VB-Zwirn entsprechen weithin dem GK. Außerdem werden dessen Vorschriften zum Teil für unmittelbar anwendbar erklärt. So verweist Nr. 8 III VB-Zwirn auf die technischen Grundlagen des GK. Gemäß Nr. 14 VB-Zwirn soll der GK ferner gelten, soweit die VB-Zwirn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Da die Vorschriften der VB-Zwirn im übrigen keine grundsätzlichen Abweichungen

---

1) Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 3 a, Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24 i, Raiser AGB S. 80.

gegenüber dem GK enthalten, kann sich die Darstellung im folgenden auf die Klauseln des GK beschränken.

II. DIE REGELUNG DER VERTRAGSPFLICHTEN DER PARTEIEN NACH DEM GK

Mit der näheren Bestimmung der Vertragspflichten der Parteien befaßt sich der GK in wesentlich geringerem Umfang als die EB. Die vorhandenen Klauseln sind außerdem meist nicht zwingend sondern als Auslegungsregeln gestaltet, so daß für abweichende Parteivereinbarungen Raum bleibt.

1. Die Vertragspflichten des Lieferanten

a) Lieferzeit und Leistungsgegenstand

Für den Fall, daß die Parteien bei Vertragsabschluß keine Bestimmung über den Liefertermin getroffen haben, gibt A Ziff 5 I GK eine Auslegungsregel: die Ware gilt dann als prompt lieferbar, d.h., der Käufer muß dem Lieferanten eine zur Herstellung des Garns ausreichende Frist gewähren, der Verkäufer kann seine Leistung jederzeit erbringen. Diese Regelung entspricht der des § 271 BGB. Denn auch dort ist anerkannt, daß die "sofortige" Leistungspflicht des Schuldners dahin zu verstehen ist, daß er so schnell liefern muß, wie es ihm nach den Umständen möglich ist. [1] Es versteht sich, daß bei einem Kauf vom Produzenten der Ware in diesem Zusammenhang die Dauer der Herstellung zu berücksichtigen ist.

Da der Garnkauf oft Sukzessivlieferungsvertrag ist, beschäftigt sich der GK auch mit der Frage, wann die einzelnen Teilmengen zu liefern bzw. abzunehmen sind. Gemäß A Ziff 5 II GK ist der Vertrag innerhalb von 6 Monaten in annähernd gleichen Monatsmengen abzuwickeln. Eine Abweichung von irgendwelchen gesetzlichen Vorschriften besteht auch insoweit nicht.

Auch mit der Bestimmung des Leistungsgegenstandes befaßt sich der GK lediglich in einer keine Abweichungen enthaltenden Auslegungsregel: Im Falle eines Auftrages mit offener Nummern- und Sortenaufgabe (Spezifikationskauf) hat die Lieferung in annähernd gleicher Einteilung wie der unmittelbar voraufgegangene zu erfolgen, soweit die Parteien bei Abschluß des neuen Vertrages keine abweichende Vereinbarung treffen, A Ziff 5 III GK.

---

1) Palandt-Danckelmann § 271 Anm. 1 c, Soergel-Siebert-Schmidt § 271 Anm. 2.

b) Die Art und Weise des Leistungsvollzuges

aa) Die Einhaltung der Lieferzeit

Mit den Voraussetzungen der Einhaltung der Lieferzeit befaßt sich die Vorschrift des A Ziff 5 IV GK. Sie bestimmt, daß die Lieferpflicht des Verkäufers "als erfüllt gilt", wenn er die Ware am letzten Tage der Lieferfrist absendet oder dem Käufer zur Verfügung stellt. Man wird diese Klausel jedoch nicht dahin verstehen dürfen, daß damit bereits der gemäß § 433 I BGB vom Käufer geschuldete Leistungserfolg [1] eingetreten sein soll. Man wird in ihr vielmehr eine Niederlegung des in allgemeiner Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes sehen müssen, daß die rechtzeitige Vornahme der Leistungshandlung zur Wahrung der Lieferfrist auch dann ausreicht, wenn der Leistungserfolg erst später eintritt. [2] A Ziff 5 IV GK enthält also keine von allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung.

bb) Die Versendung der Ware

Wie § 4 I EB geht auch A Ziff 7 GK davon aus, daß dem Lieferanten stets die Versendung der Ware an den Kunden obliegt. Da auch nach dieser Klausel die Gefahr bei Versendung "ab Spinnerei" auf den Käufer übergehen soll, kann sie ebenfalls abweichend von § 447 BGB bedeuten, daß deren Rechtsfolgen bei Versendung von einem anderen als dem Erfüllungsort eintreten können. [3]

Gemäß A Ziff 7 GK soll die Gefahr aber nicht nur bei Versendung durch Bahn, Post oder Spediteur auf den Käufer übergehen, sondern auch dann, wenn der Verkäufer die Ware mit seinen eigenen Leuten anliefert. [4] Ob § 447 bei Versendung durch eigene Leute Anwendung finden kann, ist bestritten. Zum Teil wird das deshalb abgelehnt, weil der Verkäufer, der den für ihn betriebsfremden Transport übernehme, ja auch für ein Verschulden seiner Leute einzustehen habe. [5] Richtiger nimmt man jedoch auch in diesen Fällen grundsätzlich die Geltung des § 447 BGB an. [6] Denn auch bei Versendung durch eigene Leute besorgt der Verkäufer - sofern nicht die Vereinbarung einer Bringschuld vorliegt - ein Geschäft des Käu-

---

1) Besitz- und Eigentumsverschaffung, Palandt-Gramm § 433 Anm. 2.

2) Palandt-Gramm § 433 Anm. 1, BGHZ 12/267 (269), LG Köln (1953) Thiesing Anl. 47, BGH (1954 - II ZR 176/53) Thiesing Anl. 49, TSG Köln (1956) Thiesing Anl. 64.

3) S.o. S. 23 ff.

4) Vgl. die Formulierung "Versand und Anfuhr ...".

5) Palandt-Gramm § 447 Anm. 2c, KG OLGE 20/174.

6) Larenz SchR II S. 64, Enneccerus-Lehmann § 103 I 1, Staudinger-Ostler § 447 Anm. 13, Erman-Böhle-Stamschräder § 447 Anm. 2 c.

fers, und es ist gerecht, daß dieser die damit verbundene Gefahr trägt. [1] Der Hinweis, daß der Verkäufer für ein Verschulden seiner Leute gemäß § 278 BGB haften müsse, ist demgegenüber nicht durchschlagend. Denn bei der Gefahrtragungsregel des § 447 BGB geht es nicht um Verschuldensfolgen, sondern allein um die Risikoverteilung für den Fall eines zufälligen Untergangs des Kaufgegenstandes. Daher bedeutet es keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung, wenn A Ziff 7 GK "Versendung" und "Anfuhr" hinsichtlich der Gefahrtragung gleichstellt.

Entsprechend § 448 I BGB trägt der Käufer gemäß A Ziff 7 GK die Versendungskosten. Eine gewisse Ausnahme davon macht A Ziff 3 I GK hinsichtlich einer Kistenverpackung. Sendet der Käufer diese innerhalb von drei Monaten frachtfrei zurück, wird deren berechneter Wert zu 80% zurückvergütet.

2. Die Vertragspflichten des Käufers

a) Inhalt und Erfüllung der Kaufpreiszahlungspflicht

Die Zahlungsbedingungen des GK entsprechen weitgehend denen der EB.

Auch im Handel mit Baumwollgarnen ist es üblich, Verträge zu festen Preisen, die für das Kilogramm Garn gelten, abzuschließen. (A Ziff 1 GK) Da Garne jedoch auf Hülsen gesponnen und geliefert werden, die unterschiedlich schwer sind und im Gesamtgewicht einer Lieferung inbegriffen sind, ergeben sich einige Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Preises für die reine Garnmenge. Eine Regelung der damit verbundenen Fragen enthält A Ziff 4 GK. Die Klausel ist jedoch in der Kartellfassung des GK nicht enthalten, und deshalb wird die Vergütung des Hülsengewichts von den einzelnen Firmen unterschiedlich gehandhabt. Ein näheres Eingehen auf diese Verfahren erübrigt sich hier jedoch deshalb, weil sie im wesentlichen nur technische Abwicklungsfragen enthalten, im Grundsatz aber alle eine Vergütung des Hülsengewichts vorsehen, so daß der Käufer im Endeffekt nur die Netto-Garnmenge zu bezahlen braucht.

Wie die EB sieht auch der GK eine 60-tägige Zahlungsfrist für den Käufer vor. Ihr Lauf beginnt mit der Ausstellung der Rechnung, die am Tage der Lieferung erfolgt. Bei Zahlung vor Fälligkeit darf der Kunde bis zum 30. Tage 2% Skonto abziehen. Außerdem kann er bis zum 59. Tage Vorzinsen in Höhe der Verzugszinsen (2% über dem Diskontsatz der Bundesbank) beanspruchen. [2]

---

1) Vgl. Larenz aaO.

2) Die VB-Zwirn gewähren bei einem Ziel von 30 Tagen 2% Skonto.

Die Zahlung hat durch Bargeld, Überweisung oder Scheckhingabe zu erfolgen. Wechsel werden nur gegen Erstattung der Diskontspesen angenommen. Gemäß A Ziff 2 II GK sind Zahlungen abweichend von § 366 BGB stets auf den ältesten fälligen Schuldposten anzurechnen. Fraglich kann jedoch sein, was der Käufer tun muß, um die Zahlungsfristen einzuhalten. In Ermanglung einer ausdrücklichen Vorschrift und ausgehend davon, daß A Ziff 8 GK den Sitz der Firma des Verkäufers als Erfüllungsort bestimmt, wird man verlangen müssen, daß der Kunde so rechtzeitig zahlt, daß der Lieferant den Gegenwert der Zahlung noch innerhalb der Frist erhält. [1] Anders als nach den EB, die dies ausdrücklich vorsehen, reicht also die rechtzeitige Abfertigung nicht zur Einhaltung der Zahlungsziele aus. Der GK enthält also insofern eine Abweichung von § 270 BGB, die aber nicht durch eine besondere Bestimmung bewirkt wird, sondern eine Folge der Erfüllungsortklausel des A Ziff 8 GK ist.

b) Die Sicherung des Kaufpreisanspruchs

In A Ziff 2 V GK bedingt sich der Lieferant zur Sicherung seines Kaufpreisanspruchs einen einfachen Eigentumsvorbehalt aus, der dem des § 11 EB entspricht. Diese Vorschrift, die ebenfalls nicht in der Kartellfassung des GK enthalten ist, wird jedoch durch die Sonderbedingungen der Einzelfirmen verdrängt, die erweiterte und verlängerte Eigentumsvorbehalte aller nur denkbaren Versionen enthalten. [2] Auf diese Sicherungsbedingungen wird noch an anderer Stelle einzugehen sein. [3]

III. DIE RECHTSFOLGEN NICHT ORDNUNGSGEMÄSSER VERTRAGSERFÜLLUNG

Auch mit den Folgen nicht ordnungsgemäßer Vertragserfüllung befaßt sich der GK nicht sehr ausführlich. Größtenteils werden nur die Voraussetzungen für die Geltendmachung der im Gesetz vorgesehenen Gläubigerrechte geregelt und modifiziert. Abweichende Gestaltungen der Rechtsfolgen von Störungen der Vertragsabwicklung enthält der GK kaum.

1. Nicht rechtzeitige Lieferung und Abnahme

Ebenso wie die EB befaßt sich auch der GK nur mit der nicht rechtzeitigen Vertrags-

---

1) S. o. S. 29 ff.

2) Die VB-Zwirn enthalten unmittelbar einen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt.

3) s. unten S. 80 ff.

erfüllung. [1] Die übrigen Fälle von Leistungsstörungen werden nicht erwähnt, sind daher, soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln.

a) Lieferungs- und Annahmeverzug

Kommt der Verkäufer seiner Lieferpflicht, der Käufer seiner Abnahmepflicht nicht rechtzeitig nach, so ist ihm gemäß A Ziff 5 VI GK zunächst eine Nachfrist von 4 Wochen zu setzen. Nach fruchtlosem Ablauf gelten die Vorschriften des BGB und des HGB.

Das bedeutet, daß der Käufer im Falle des Lieferverzugs alle Rechte aus §§ 326 I, 286 BGB geltend machen kann. Lediglich die Möglichkeit, nach § 326 II BGB vorzugehen, ist ausgeschlossen, da immer eine Nachfrist gesetzt werden muß. Liefert der Verkäufer während der Nachfrist, so ist der Kunde nicht gehindert, daneben den Ersatz bereits entstandenen Verspätungsschadens zu verlangen.

Ist der Käufer mit der Abnahme der Ware in Verzug, so kann der Lieferant nach fruchtlosem Fristablauf auf jeden Fall die Rechte aus §§ 373 HGB, 284 ff BGB geltend machen. Fraglich ist jedoch, ob der Annahmeverzug auch die Rechtsfolgen des § 326 I BGB nachsich ziehen kann. Das würde voraussetzen, daß die Abnahme der Ware vertragliche Hauptpflicht wäre. Dies ist im GK nicht ausdrücklich bestimmt. Trotzdem kann sich ein solcher Schluß, ohne daß eine entsprechende Vereinbarung vorzuliegen braucht, auch aus den Umständen des Vertrages ergeben. [2] Im vorliegenden Fall ergibt sich der Hauptpflichtcharakter der Abnahme einmal aus der Gleichstellung ihres nicht rechtzeitigen Vollzuges mit dem Lieferverzug und ferner daraus, daß der Lieferant dem säumigen Abnehmer eine Nachfrist im Sinne des § 326 I BGB setzen muß.

A Ziff 5 VI GK weicht also insofern von der gesetzlichen Regelung ab, als er die Abnahme der Ware als Hauptpflicht regelt und für den Fall des Abnahme- oder Lieferverzuges die Setzung einer Nachfrist von 4 Wochen zwingend vorschreibt.

b) Die Folgen nicht rechtzeitiger Spezifikation

A Ziff 6 GK befaßt sich mit der "Abnahmepflicht" des Käufers im weiteren Sinne, [3] indem er die Folgen nicht rechtzeitiger Spezifikation regelt. Gemäß A Ziff 6 I GK ist der Käufer verpflichtet, die Spinneinteilung 6 Wochen vor Beginn des Liefermonats zu geben, versäumt er dies, so trifft den Lieferanten keine Verbindlich-

---

1) S. o. S. 32 - 35.

2) Würdinger RGRK-HGB Anh. § 374 Anm. 168 a.

3) S. o. S. 54 f.

keit für die Einhaltung der Lieferzeit. Diese Klausel entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß der Schuldner nicht in Verzug kommen kann, wenn der Gläubiger selbst nicht vertragstreu ist. [1]

Die Voraussetzungen, unter denen die Spezifikationsbefugnis des Käufers auf den Lieferanten übergeht, regelt A Ziff 6 II GK strenger als § 375 HGB. Erst wenn sich der Käufer nach zweimaliger Mahnung in Verzug befindet und außerdem eine 4-wöchige Nachfrist ungenutzt verstreichen läßt, kann der Lieferant die Lieferung nach billigem Ermessen vornehmen und berechnen. Die Einteilung des Lieferanten ist dann allerdings für den Kunden bindend. Die in § 376 HGB vorgesehene weitere Möglichkeit des Lieferanten, Verzugsrechte gemäß § 326 BGB geltend zu machen, läßt A Ziff 6 II GK unberührt. [2]

c) Die Behinderungsklausel

Wie die EB enthält auch der GK in A Ziff 10 eine Behinderungsklausel, die die Folgen nicht rechtzeitiger Lieferung für den Fall regelt, daß im Betriebe des Lieferanten unverschuldete Störungen auftreten. Allerdings gilt A Ziff 10 GK nur für Lieferbehinderungen des Verkäufers, nicht auch - wie § 5 EB - für Annahmebehinderungen des Kunden. Diese Vorschrift gibt dem Lieferanten das Recht, laufende Lieferungen ganz oder teilweise einzustellen oder die Liefertermine entsprechend hinauszuschieben. Erst nach 3-monatiger Dauer der Behinderung können beide Parteien vom Vertrage zurücktreten.

Schadensersatzansprüche wegen Nicht- oder Zuspätlieferung können nicht gestellt werden. Sie wären in aller Regel auch ohne ausdrücklichen Ausschluß mangels Verschuldens des Lieferanten nicht begründet.

Allerdings verbindet A Ziff 10 II GK mit dem Rücktrittsrecht bei Behinderungen eine in ihrer Art eigentümlichen Pflicht zur "Vorteilsausgleichung". Die Partei, der aus dem Unterschied zwischen Kontrakt- und Marktpreis am Tage des Rücktritts ein Vorteil erwächst, hat diesen dem Partner zu vergüten. Trotz gewisser Ähnlichkeit enthält diese Bestimmung jedoch keine Reugeldfestsetzung im Sinne des § 359 BGB. Denn die Zahlung des Rücktrittsvorteils an den Vertragspartner ist nicht Voraussetzung des Rücktritts, [3] sondern dessen Folge. Außerdem kann

---

1) Palandt-Danckelmann § 326 Anm. 4, RGZ 149/401 (404), 159/119 (123) st. Rspr.

2) Nr. 10 VB-Zwirn sieht keine Nachfrist vor; außerdem ist die Zulässigkeit der Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB ausdrücklich ausgesprochen.

3) So beim Reugeld, vgl. Palandt-Danckelmann § 359 Anm. 1, Enneccerus-Lehmann § 40 II.

sowohl der Zurücktretende als auch der Rücktrittsgegner zahlungspflichtig sein. Man wird in der Regelung des A Ziff 10 II GK vielmehr tatsächlich eine Art "Vorteilsausgleichung" sehen müssen, die gewährleisten soll, daß ein Rücktritt bei unverschuldeter Leistungsverzögerung unabhängig von materiellen Vor- oder Nachteilen nur dann erfolgt, wenn ein weiteres Festhalten am Vertrage unzumutbar geworden ist. [1]

A Ziff 10 II GK ist insoweit ohne gesetzliches Vorbild. Weder im BGB noch im HGB findet sich ein Fall, in dem die Parteien nicht berechtigt wären, die aus einem rechtmäßigen Rücktritt vom Vertrage erwachsenden Vorteile wahrzunehmen, andererseits aber auch damit verbundene Nachteile tragen müßten. Die Behinderungsklausel des GK enthält daher eine weit über den normalen Rahmen hinausgehende Ausdehnung des Grundsatzes der Vertragstreue.

2. Die Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises

Die Klauseln des GK betreffend die Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises entsprechen in vollem Umfang denen der EB. Wegen der Einzelheiten kann daher auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden. [2]

3. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung

Mit der Gewährleistung für die Lieferung mangelhafter Ware befaßt sich A Ziff 9 GK. Er regelt keine Rechtsfolgen, sondern nur die Voraussetzungen der rechtzeitigen Mängelrüge. [3] Nach dieser Klausel sind offene Fehler innerhalb von zwei Wochen zu beanstanden. Differenzen des Bruttogewichts sind dem Lieferanten sogar schon innerhalb von 3 Tagen nach Empfang der Ware mitzuteilen. Durch diese Bestimmung wird ebenso wie durch § 7 I EB das unbestimmte Unverzüglichkeitserfordernis des § 377 HGB ausgeschaltet. [4] Der GK beschränkt aber auch die Möglichkeit, versteckte Mängel zu beanstanden. Auch sie können nach 4 1/2 Monaten nicht mehr gerügt werden. Diese Vorschrift kann als Abkürzung der ge-

---

1) S. o. S. 48 ff.

2) S. o. S. 55 - 58: Einzige Abweichung: Die Verzugszinsen betragen nur 2% über dem Diskontsatz der deutschen Bundesbank.

3) Die VB-Zwirn sehen darüberhinaus ein beschränktes Nachlieferungsrecht des Lieferanten vor, daß nur innerhalb von Lieferzeit und Nachlieferungsfrist ausgeübt werden kann.

4) S. o. S. 50 ff.

mäß § 477 BGB auch für unerkannt gebliebene Mängel geltenden [1] Verjährungsfrist ausgelegt werden, wogegen jedoch ihr Wortlaut spricht: Ausgeschlossen sein soll nur die Rüge weiterer Mängel. Darüber, daß auch Rechte aus bereits beanstandeten Fehlern nach 4 1/2 Monaten nicht mehr durchsetzbar sein sollten, ist nichts gesagt. Man wird die 4 1/2-Monats-Frist daher als Ausschlußfrist verstehen müssen, die nur die Geltendmachung von Rechten wegen nach ihrem Ablauf neu entdeckter Mängel ausschließt. [2] Hat der Käufer die Fehlerhaftigkeit einer Garnlieferung nach vorstehenden Grundsätzen rechtzeitig gerügt, stehen ihm alle gesetzlichen Gewährschaftsrechte zu. Er kann insbesondere auch weitergehende, mittelbare Mängelschäden unter dem Gesichtspunkt einer positiven Forderungsverletzung geltend machen. Der GK enthält insofern keinerlei Beschränkungen.

IV. ERFÜLLUNGSORT UND ZUSTÄNDIGES GERICHT

Gemäß A Ziff 8 GK ist Erfüllungsort für sämtliche Leistungen aus dem Vertrage der Sitz der Firma des Verkäufers. Im Gegensatz zu § 1 EB [3] bewirkt diese Klausel tatsächlich eine Verlegung des Erfüllungsorts abweichend von § 269 BGB. Denn weder aus der Natur des Vertrages noch aus dem sonstigen Inhalt des GK ergeben sich Umstände, [4] die mit der Erfüllungsortklausel nicht vereinbar wären.

Weiter bestimmt A Ziff 8 GK, daß Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertrage ebenfalls der Sitz der Firma des Verkäufers ist. Damit werden die Schwierigkeiten einer auswärtigen Rechtsverfolgung für jeden nur denkbaren Fall dem Kunden auferlegt.

Außerdem enthält der GK in A Ziff 11 eine Schiedsgerichtsklausel, die den ordentlichen Rechtsweg ausschließt. Nur bei reinen Zahlungsstreitigkeiten und eilbedürftigen Rechtshandlungen, im wesentlichen also nur zugunsten des Lieferanten, ist die Anrufung der staatlichen Gerichte freigestellt. (A Ziff 11 II GK)

Die Möglichkeit, Schiedsgerichtsklauseln in AGB aufzustellen, ist heute allgemein anerkannt. [5] Die Vorschrift des A Ziff 11 GK ist zwar nicht in die Kartellfassung des GK aufgenommen. Da jedoch die im Geschäftsverkehr gebräuchlichen Formulare die Bedingungen in der Fassung vom 1. 7. 1942 enthalten, ist auch diese Bestimmung heute noch uneingeschränkt in Anwendung.

---

1) Kuhn RGRK-BGB § 477 Anm. 5.
2) Brüggemann RGRK-HGB § 377 Anm. 189, vgl. Heidland S. 35.
3) S. o. S. 57 ff.
4) Auch nicht im Zusammenhang mit der Zahlung des Kaufpreises, s. o. S. 68 f.
5) Baumbach-Schwab S. 69/70, BGHZ 7/187 (191).

Das Schiedsgerichtsverfahren ist in einer besonderen im GK enthaltenen Schiedsgerichtsordnung geregelt. Diese gibt zunächst Vorschriften über die Benennung des Schiedsgerichts. Entsprechend § 1028 ZPO hat jede Partei einen Schiedsrichter zu ernennen. Diese haben sich auf einen Obmann zu einigen. Für den Fall, daß eine Partei sich weigert, einen Schiedsrichter zu bestellen oder die Schiedsrichter sich auf keinen Obmann einigen können, ist die Entscheidung des Handelskammerpräsidenten vorgesehen. Bezüglich der Durchführung des Rechtsstreits sei hervorgehoben, daß die Parteien ihren Sachvortrag jeweils an den von ihnen benannten Schiedsrichter zu richten haben. Dieser leitet ihn an den Obmann weiter. Nachdem das Schiedsgericht gemeinsam eventuelle Besichtigungen vorgenommen und beraten hat, wird nach Stimmenmehrheit entschieden. Bei drei abweichenden Ansichten entscheidet der Obmann. Der Schiedsspruch ist schließlich unter Beachtung der für das Urteil vorgeschriebenen Form (§ 313 ZPO) schriftlich niederzulegen und von allen Schiedsrichtern zu unterschreiben.

§ 11
DIE VERKAUFS- UND LIEFERUNGSBEDINGUNGEN FÜR FABRIKATIONSKAMMGARNE (VLB-KAMMGARN)

Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne werden den Lieferungsgeschäften zwischen den Kammgarnspinnereien und ihren Abnehmern zugrunde gelegt. Sie sind in Aufbau und Inhalt den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des GK ähnlich.

I. DIE REGELUNG DER VERTRAGSPFLICHTEN DER PARTEIEN

1. Die Leistungspflicht des Verkäufers

Mit der Leistungspflicht des Verkäufers befassen sich die VLB-Kammgarn nur insoweit, als sie die Versendung der Ware regeln. Wie die entsprechenden Klauseln der EB und des GK geht auch Ziff. 5 VLB-Kammgarn davon aus, daß der Lieferant das Garn stets an den Abnehmer versendet ("Versendungspflicht") [1] und dieser die mit dem Transport verbundenen Gefahren trägt. Da der Käufer die Gefahr "in jedem Falle" trägt, ist § 447 BGB auch dann anzuwenden, wenn die Versen-

1) S.o. S. 22 f.

dung von einem anderen als dem Erfüllungsort aus erfolgt. [1] Diese Abweichung ist hier jedoch von geringerer Bedeutung als bei EB und GK. Denn gemäß Ziff 3 VLB-Kammgarn ist Erfüllungsort für die Lieferung nicht die Niederlassung des Verkäufers, sondern der Ort, an dem sich seine Produktionsstätte befindet. Damit ist einer der Hauptfälle einer Versendung von einem anderen als dem Erfüllungsorte, daß nämlich die Fabrik nicht am Sitz der Firma liegt, von vornherein ausgeschlossen.

Ziff 5 VLB-Kammgarn enthält ferner eine von § 448 BGB abweichende Verteilung der Versendungskosten. Danach werden Transport- und Verpackungskosten nicht berechnet. Auch Kistenverpackung braucht der Abnehmer grundsätzlich nicht zu bezahlen, sie wird ihm leihweise überlassen. Nur bei nicht rechtzeitiger Rückgabe wird sie zum Selbstkostenpreis in Rechnung gestellt.

Schließlich legt Ziff 9 VLB-Kammgarn wie A Ziff 5 VI GK den Grundsatz fest, daß die Absendung der Ware am letzten Tag der Lieferfrist die Rechtzeitigkeit der Leistung sicherstellt. [2]

2. Die Pflicht des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises

Auch nach den Zahlungsbedingungen der VLB-Kammgarn wird die Kaufpreisschuld erst 60 Tage nach Rechnungsdatum (Tag der Lieferung) fällig. Bei Zahlung vor Fälligkeit kann der Käufer Vorzinsen in Höhe von 6% über Bundesbankdiskont abziehen. Außerdem wird ihm bis zum 30. Tag ein Skonto von 2% gewährt.

Zahlungsfrist, Skonto und Vorzinsen darf der Kunde jedoch nur dann in Anspruch nehmen, wenn er in "barer Kasse" bezahlt. Darunter versteht Ziff 1 III VLB-Kammgarn Barzahlung, Überweisung und Scheckhingabe. Unter gewissen Voraussetzungen gelten auch Wechsel in diesem Sinne als bare Kasse. Allerdings muß es sich dann um Wechsel handeln, die auf Kunden des Abnehmers gezogen sind. Die Wechselannahme hängt jedoch in jedem Falle von einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien ab. Außerdem hat der Käufer die Diskontspesen zu erstatten.

Wenn Überweisung, Scheckhingabe und unter gewissen Voraussetzungen auch der Wechsel der Barzahlung gleichgestellt werden, so ist damit nicht gesagt, daß sie auch rechtlich gleichwertig sein sollen. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß die Überweisung Leistung an Erfüllung statt, [3] der Wechsel und der Scheck Lei-

---

1) S.o. S. 23 f.

2) S.o. S. 63.

3) Vgl. Palandt-Danckelmann § 270 Anm. 1 b und s.o. S. 27 f.

stung erfüllungshalber ist. [1] Die VLB-Kammgarn stellen die verschiedenen Zahlungsformen deshalb unterschiedslos nebeneinander, weil sie in der Praxis des Wirtschaftsverkehrs - bei normaler Geschäftslage - weithin als gleichwertig angesehen werden. [2] Abweichungen von ihrer grundsätzlichen rechtlichen Einordnung sind damit nicht gegeben.

Gemäß Ziff 1 V VLB-Kammgarn ist dem Käufer ebenso wie nach § 9 II EB die Tilgung seiner Schuld im Wege der Aufrechnung mit einer bestrittenen Gegenforderung verboten. Außerdem darf er fällige Rechnungsbeträge nicht zurückbehalten. Auch hier gelten diese Verbote jedoch nicht generell, sondern unterliegen - wie oben ausgeführt - [3] nach allgemeinen Grundsätzen gewissen Beschränkungen.

Ähnlich den EB bestimmt auch Ziff 1 IV VLB-Kammgarn, daß eine Zahlung des Käufers dann rechtzeitig vorgenommen ist, wenn sie nur innerhalb der Zahlungsfrist abgefertigt worden ist. Diese Regelung entspricht der normalerweise nach dem Gesetz geltenden, wenn Erfüllungsort der Wohnsitz des Schuldners ist. [4] Sie ist jedoch nicht mit Ziff 3 VLB-Kammgarn vereinbar, wonach der Sitz der Firma des Verkäufers Erfüllungsort für die Zahlungspflicht des Käufers sein soll.

Auf den in Ziff 2 VLB-Kammgarn vorgesehenen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt zur Sicherung des Kaufpreisanspruchs wird noch später [5] ausführlich zurückzukommen sein.

II. NICHT ORDNUNGSGEMÄSSE ERFÜLLUNG DER VERTRAGSPFLICHTEN

1. Die Nichterfüllung der Lieferpflicht

a) Unmöglichkeit der Leistung

Im Gegensatz zu EB und GK, die nur Fälle nicht rechtzeitiger Lieferung behandeln, regeln die VLB-Kammgarn auch einen Fall der Unmöglichkeit der Leistung. Diese Bestimmung, die in der Behinderungsklausel des Ziff 9 II VLB-Kammgarn ent-

---

1) Vgl. Soergel-Siebert-Schmidt § 362 Anm. 5, § 364 Anm. 5 und s.o. S.28 f.

2) Baumbach-Duden Anh. I § 406 Anm. 1 b, v. Caemmerer JZ 53/446. Auch der Kundenwechsel ist Buchgeld. Er repräsentiert eine Forderung des Schuldners gegen dessen Abnehmer.

3) S.o. S. 30 f.

4) S.o. S. 29 f.

5) S.u. S. 80 ff.

halten ist, sieht vor, daß der Verkäufer unter Ausschluß von Schadensersatzansprüchen von seiner Lieferverpflichtung frei wird, wenn infolge eines der im einzelnen aufgeführten unverschuldeten Betriebshindernisse die Ausführung eines Auftrages unmöglich wird. Geregelt wird also ein Fall der nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung. Die Klausel entspricht den Vorschriften der §§ 275, 323 BGB.

b) Unverschuldete Leistungsverzögerungen

Die Vorschrift des Ziff 9 II VLB-Kammgarn regelt auch die Rechtsfolgen der durch unverschuldete Betriebsstörungen verursachten Lieferungsverzögerung. Behinderungen befreien den Verkäufer von der Verpflichtung zu rechtzeitiger Lieferung und verlängern die Lieferfrist um die Dauer der Störung und ihrer Folgen. Wird dadurch die vereinbarte Lieferzeit um mehr als 4 Monate überschritten, so können beide Parteien vom Vertrage zurücktreten. Anders als die entsprechenden Klauseln der EB und des GK berechtigt nach Ziff 9 II VLB-Kammgarn nicht schon die Behinderung als solche bzw. eine dadurch verursachte Leistungserschwerung [1] zum Aufschub der Lieferung. Vielmehr muß die Störung tatsächlich eine zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung bewirkt haben.

Gemäß Ziff 9 II VLB-Kammgarn sind Schadensersatzansprüche in derartigen Fällen ausgeschlossen. Außerdem verpflichtet Ziff 9 III VLB-Kammgarn den Lieferanten, dem Käufer die Behinderung mitzuteilen, sobald zu übersehen ist, daß sie eine ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages nicht zulassen wird.

c) Der Lieferverzug

Besondere Vorschriften betreffend den Lieferverzug des Verkäufers enthalten die VLB-Kammgarn nicht. Ziff 9 I VLB-Kammgarn bestimmt lediglich, daß der Käufer eine angemessene Nachfrist setzen muß. Dies entspricht den Erfordernissen des § 326 I BGB, bedeutet aber gleichzeitig einen Ausschluß der Rechte des § 326 II BGB, da eine Nachfristsetzung unentbehrlich ist.

2. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung

Gemäß Ziff 10 I VLB-Kammgarn kann der Käufer Gewährschaftsrechte wegen mangelhafter Lieferung nur dann geltend machen, wenn er das Garn nach Ankunft unverzüglich auf Fehlerhaftigkeit untersucht und festgestellte Mängel schriftlich rügt. Wenn ferner gefordert wird, daß die Rüge die Fehler genau bezeichnen muß, so entspricht das dem allgemeinen Grundsatz, daß Mängelanzeigen substantiiert sein

---

1) S.o. S. 49 f.

müssen [1]. Hinsichtlich des Zeitpunktes, bis zu dem die Mängelanzeige zu erfolgen hat, unterscheidet Ziff 10 II und III VLB-Kammgarn zwischen offenen und versteckten Fehlern. Offene Mängel sind vor Verarbeitung des Garns spätestens innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Ablieferung zu rügen. Auch hier wird also das Unverzüglichkeitserfordernis des § 377 HGB durch eine feste Rügefrist ersetzt.[2] Versteckte Mängel sind unverzüglich nach Entdeckung, spätestens jedoch innerhalb von 6 Monaten nach der Lieferung anzuzeigen. Diese Regelung entspricht völlig der der §§ 377 HGB, 477 BGB.

Ziff 10 IV VLB-Kammgarn beschränkt die Gewährschaftsrechte des Kunden bei solchen Mängeln, die "im Wesen des Materials" begründet sind und nicht auf einem Verschulden der Kammgarnspinnerei beruhen, auf ein einmaliges Ersatzlieferungsrecht innerhalb angemessener Frist. Wandlung und Minderung, die nach dem Gesetz ein Verschulden des Verkäufers nicht voraussetzen, [3] sind also ausgeschlossen, es sei denn, es liegt ein Fabrikationsfehler vor, den der Lieferant gemäß §§ 276, 278 BGB zu vertreten hat. Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Lieferung werden durch diese Vorschrift nicht berührt, da sie ohnehin ein Verschulden des Lieferanten voraussetzen.

Ziff 10 IV VLB-Kammgarn schließt eine Haftung des Lieferanten ferner dann aus, wenn der Abnehmer das Garn zu Waren verarbeitet, zu denen es sich nach dem jeweiligen Stand der Technik nicht eignet. Diese Klausel ist an und für sich überflüssig, da schon nach § 459 BGB der Verkäufer nur für solche Fehler einzustehen hat, die die Tauglichkeit der Ware zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

Ziff 11 VLB-Kammgarn enthält schließlich ebenso wie § 7 III EB eine Toleranzklausel, [4] nach der handelsübliche oder technisch nicht vermeidbare Abweichungen nicht beanstandet werden können. Ziff 12 bis 15 VLB-Kammgarn regeln für einige Fälle [5] die zulässigen Toleranzen. Sie sind in etwa mit den "technischen Grundlagen" des GK zu vergleichen.

---

1) Capelle S. 89, v. Gierke S. 480, RGZ 106/359 (363).
2) S.o. S. 52 f.
3) Esser S. 484, Soergel-Hahne § 459 Anm. 1, Süß S. 62/63.
4) S.o. S. 53 f.
5) z.B. Feuchtigkeitsgehalt, Nummernabweichung.

3. Die Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Erfüllung der Käuferpflichten

a) Verzögerungen bei der Abnahme der Ware

Bezüglich der Pflicht des Käufers zur Abnahme der Ware im weiteren Sinne [1] regelt Ziff 8 VLB-Kammgarn nur einige Fragen des Spezifikationskaufs und des Sukzessivlieferungsvertrages. Gemäß Ziff 8 I VLB-Kammgarn stehen dem Lieferanten bei nicht rechtzeitiger Einteilung die Rechte aus § 375 HGB zu. Außerdem sind gemäß Ziff 8 III VLB-Kammgarn mangels anderer Vereinbarung Einteilung und Abnahme von Teilmengen etwa gleich nach Art und Zeit vorzunehmen. Werden eingeteilte Mengen nicht innerhalb der vereinbarten Lieferzeit abgenommen, so kann der Verkäufer sie in Rechnung stellen und damit die Zahlungsfristen vor Lieferung in Lauf setzen. (Ziff 8 I VLB-Kammgarn)

Da weitere Folgen der Säumnis des Käufers bei der Abnahme des Garns nicht geregelt sind, gelten insofern die gesetzlichen Vorschriften.

b) Nicht rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises

Gemäß Ziff 1 VII VLB-Kammgarn kann der Lieferant bei Zahlungsverzug des Käufers alle gesetzlichen Verzugsrechte geltend machen. Eine Abweichung davon besteht nur insofern, als die Verzugszinsen auf 6% über dem jeweiligen Diskontsatz der deutschen Bundesbank festgesetzt sind.

Zahlungsverzug des Käufers berechtigt den Lieferanten außerdem, entsprechend § 321 BGB die Vorleistung zu verweigern und statt dessen vor weiteren Lieferungen Vorkasse zu verlangen. Wenn Ziff 1 VIII VLB-Kammgarn dieses Recht ferner auch für den Fall gewährt, daß über das Vermögen des Käufers das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird, so ist das eine an sich überflüssige Wiederholung des Gesetzes. Denn diese Ereignisse sind normalerweise immer sichere Anzeichen einer nachträglichen Vermögensverschlechterung im Sinne des § 321 BGB. [2] Ebenso ist auch die Klausel, daß vor Zahlung fälliger Rechnungsbeträge weitere Leistungen nicht zu erfolgen brauchen, lediglich eine Wiederholung der gesetzlichen Vorschriften der §§ 320, 273 BGB. [3]

---

1) S.o. S. 54 f.

2) Wilde RGRK-BGB § 321 Anm. 2, Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 43.

3) S.o. S. 56 f.

III. ERFÜLLUNGSORT UND GERICHTSSTAND

Ziff 3 VLB-Kammgarn bestimmt als Erfüllungsort für die Lieferpflicht des Verkäufers den Ort der Fabrik des Lieferanten. Diese Regelung stimmt im wesentlichen mit der des § 269 II BGB überein. Eine Abweichung von dieser gesetzlichen Vorschrift bedeutet es jedoch, wenn Erfüllungsort für die Zahlungspflicht des Käufers der Sitz der Firma des Lieferanten sein soll. Dieser Teil der Erfüllungsklausel der Ziff 3 VLB-Kammgarn ist jedoch aus den gleichen Gründen gegenstandslos, wie die entsprechende Bestimmung des § 1 EB. [1] Denn sie ist insoweit nicht mit dem übrigen Vertragsinhalt vereinbar, da Ziff 1 IV VLB-Kammgarn die Rechtzeitigkeit der Zahlung in der Weise regelt, daß nur der Wohnsitz des Käufers Erfüllungsort für dessen Zahlungspflicht sein kann. [2]

Ziff 4 VLB-Kammgarn bestimmt abweichend von den gesetzlichen Vorschriften der §§ 12, 29 ZPO den Sitz der Firma des Lieferanten als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertrage.

Eine Schiedsgerichtsklausel enthalten die VLB-Kammgarn nicht. Allerdings können die Parteien gemäß Ziff 10 V VLB-Kammgarn Streitigkeiten über die ordnungsgemäße Beschaffenheit gelieferter Garne vor Inanspruchnahme der Gerichte durch Schiedsgutachten eines von den zuständigen Verbänden eingesetzten Sachverständigenausschusses klären lassen.

§ 12
DIE AGB IM BEREICH DES HANDELS MIT SYNTHETISCHEN FASERN UND GARNEN (VLB-SYNTH.)

Eine allgemeine Darstellung der AGB für den Verkauf von synthetischen Fasern und Garnen wird dadurch erschwert, daß es in diesem Bereich keine einheitliche Konditionen, sondern nur die Bedingungen von Einzelfirmen gibt. Da diese jedoch weitgehend gleichartigen oder ähnlichen Inhalts sind, lassen sich zumindest bei den wichtigsten Rechtsfragen im wesentlichen übereinstimmende Lösungen feststellen. Die Untersuchung wird sich auf diese bedeutsamsten Punkte beschränken. Ihr liegt

---

1) S.o. S. 58 f.

2) Für die Rechtzeitigkeit ist die Abfertigung der Zahlung maßgeblich.

ein Auszug aus den AGB von 6 Firmen zugrunde. [1] Die Vielzahl der Einzelheiten bleibt dabei unberücksichtigt. Sie betreffen aber auch zum größten Teil nur solche Fragen, die bei den übrigen Konditionen schon eingehend erörtert wurden.

I. KLAUSELN BETREFFEND DIE NÄHERE BESTIMMUNG DES VERTRAGSINHALTS

1. Erfüllungsort und Gerichtsstand

Gemäß § 1 VLB-Synth. ist Erfüllungsort für alle Verpflichtungen aus dem Liefervertrag der Sitz der Firma des Verkäufers. Diese Klausel kann auch die mit ihr beabsichtigte Wirkung der Verlegung des Erfüllungsortes für den Käufer herbeiführen. Denn Vorschriften entgegenstehenden Inhalts, wie sie etwa die EB und die VLB-Kammgarn enthalten, [2] sind hier nicht vorhanden. Zum Teil wird sogar ausdrücklich betont, daß für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung stets der Eintritt des Zahlungserfolges, nicht schon deren Abfertigung ausschlaggebend ist. [3]

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertrage ist gemäß § 1 VLB-Synth. ebenfalls der Sitz der Firma des Lieferanten. Ausnahmen werden insofern zugelassen, als der Verkäufer den Kunden auch an dessen allgemeinen Gerichtsstand verklagen kann.

2. Die Versendung der Ware

Gemäß § 2 II VLB-Synth. trägt der Käufer in jedem Falle das Transportrisiko. Die Rechtsfolgen des § 447 BGB können daher ebenso wie nach den bereits behandelten Konditionen auch dann eintreten, wenn die Versendung nicht vom Erfüllungsort aus erfolgt, weil etwa Fabrik oder Garnlager nicht am Sitz der Firma des Verkäufers liegen. [4]

---

1) Nämlich: Deutsche Rhodiaceta AG, Freiburg; Glanzstoff Courtaulds GmbH, Köln; Lonzona Gesellschaft für Acetatprodukte mbH, Säckingen; Rottweiler Kunstseidenfabrik AG, Rottweil am Neckar; Spinnstoffabrik Zehlendorf AG, Berlin-Zehlendorf; Süddeutsche Chemiefaser AG, Kehlheim a/Donau.

2) S.o. S. 58 f., 76.

3) Vgl. Ziff 8 der VLB der Süddeutschen Chemiefaser AG.

4) S.o. S. 23 ff.

Entsprechend der Regelung der VLB-Kammgarn übernimmt auch gemäß § 2 I VLB-Synth. der Lieferant die Versendungskosten. Nur bei Postpaketen - in der Regel also bei geringen Mengen - trägt der Käufer die Hälfte des Portos. Außerdem treffen ihn die Kosten beschleunigter Verschickung (z. B. Expreß, Eilgut).

3. Die Zahlungsbedingungen

Der Inhalt der Kaufpreiszahlungspflicht und die Art und Weise der ihrer Erfüllung sind entsprechend den bereits behandelten Konditionen geregelt. [1] Hervorgehoben seien an dieser Stelle nur die für die Praxis besonders wichtigen Zahlungsziele: Der Kaufpreis wird 60 Tage nach der Lieferung fällig. Bei Zahlung innerhalb von 10 Tagen nach Lieferung wird ein Skonto von 4%, innerhalb von 30 Tagen ein solcher von 2% gewährt. § 6 VLB-Synth.

Zur Sicherung des Kaufpreisanspruchs bedingen sich die Lieferanten stets einen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt aus, § 7 VLB-Synth., auf den an anderer Stelle [2] noch einzugehen sein wird.

II. DIE RECHTSFOLGEN NICHT ORDNUNGSGEMÄSSER VERTRAGSERFÜLLUNG

1. Nicht rechtzeitige Lieferung

a) Lieferverzug

Die Rechtsfolgen des Lieferverzuges sind in § 3 I VLB-Synth. geregelt. Danach ist der Käufer verpflichtet, dem Lieferanten eine angemessene Nachfrist von mindestens 4 (bzw. 6) Wochen zu setzen. Danach kann der Käufer vom Vertrage zurücktreten. Da Garnkäufe jedoch oft in Form von Sukzessivlieferungsverträgen getätigt werden, ist das Rücktrittsrecht auf den Teil des Vertrages beschränkt, der noch nicht erfüllt ist. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß beim Sukzessivlieferungsvertrage Leistungsstörungen in aller Regel Rechtsfolgen nur hinsichtlich des noch zu erbringenden Teils der Leistung auslösen. [3]

Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Lieferung sind grundsätzlich ausgeschlossen. Der Käufer kann weder einen Verspätungsschaden gemäß § 286 BGB noch das Erfüllungsinteresse gemäß § 326 BGB geltend machen.

---

1) Bezüglich der Zeit der Leistung s.o. S. 77 f.

2) S. 80 ff.

3) Soergel-Siebert-Schmidt § 326 Anm. 49.

Da in jedem Fall eine Nachfrist gesetzt werden muß, ist der Käufer außerdem gehindert, gemäß § 326 II BGB vorzugehen.

b) Die Behinderungsklausel

Fälle von Leistungsverzögerungen infolge von Betriebsstörungen durch höhere Gewalt oder sonstige unvorhersehbaren Ereignisse regelt § 3 II VLB-Synth. Wird der Lieferant durch ein solches Ereignis betroffen und in seinem Geschäftsbetrieb nicht nur unwesentlich behindert, [1] so verlängert sich die Dauer der Lieferzeit um die Länge der Behinderung. Nach 6 (bzw. 8) Wochen sind beide Parteien zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Schadensersatzansprüche des Käufers sind - mangels Verschuldens - ausgeschlossen. Der Lieferant kann sich auf die Behinderungsklausel jedoch nur dann berufen, wenn er dem Käufer von dem störenden Ereignis rechtzeitig Mitteilung gemacht hat.

2. Die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung

§ 4 VLB-Synth. schränkt die Mängelgewährleistung schon dadurch erheblich ein, daß er Beanstandungen nur bei Ware erster Qualität gestattet.

Soweit danach noch Rechte wegen mangelhafter Lieferung geltend gemacht werden können, setzt dies bei offenen Mängeln voraus, daß sie innerhalb einer festen Frist von 10 (bzw. 14, 45) Tagen gerügt werden. Bei versteckten Mängeln muß die Anzeige unverzüglich nach Entdeckung, spätestens jedoch vor Ablauf einer 2-monatigen Ausschlußfrist erfolgen. [2]

Hat der Käufer einen Mangel des gelieferten Garns berechtigterweise und fristgerecht beanstandet, so steht ihm lediglich ein Recht auf Rückgabe der Ware gegen Ersatzlieferung zu. Aber selbst das setzt voraus, daß das Garn noch nicht verarbeitet ist, sondern im Zustand der Lieferung zurückgegeben werden kann. Gewährschaftsrechte nach Verarbeitungsbeginn stehen dem Kunden ausnahmsweise nur bei versteckten Mängeln zu. Sie setzen voraus, daß er nachweisen kann, daß er ohne Verschulden nicht zur Rückgabe des Garns im Originalzustand in der Lage ist. In diesem Fall kann er Minderung des Kaufpreises beanspruchen. Wandlung sowie Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder mittelbarer Schäden infolge der Mangelhaftigkeit sind in jedem Fall ausgeschlossen.

---

1) Würdinger RGRK-HGB Anh. § 374 Anm. 49, s.o. S. 49 f.

2) S.o. S. 68 f.

3. Die Nichterfüllung der Käuferpflichten

a) Nicht rechtzeitige Abnahme

§ 5 VLB-Synth. regelt die Folgen nicht rechtzeitiger Einteilung beim Spezifikationskauf. Es ist vorgesehen, daß die Spezifikation innerhalb eines Monats nach schriftlicher Aufforderung des Verkäufers erfolgen muß. Wird sie nicht vorgenommen, kann der Lieferant vom Vertrage zurücktreten oder seinerseits spezifizieren. Er hat dabei die Abwicklung früherer Lieferungen an den Kunden oder die Branchengepflogenheiten zu berücksichtigen. Geht man davon aus, daß der Käufer in aller Regel mit der Aufforderung zu spezifizieren, in Verzug kommt, entspricht diese Klausel im wesentlichen dem § 375 HGB. Abweichungen liegen insofern vor, als der Lieferant unabhängig davon, ob alle Voraussetzungen des § 326 BGB vorliegen, vom Vertrage zurücktreten kann und eine vom Verkäufer vorgenommene Einteilung für den Käufer schlechthin bindend ist.

b) Zahlungsverzug

Gerät der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug, so kann der Lieferant alle gesetzlichen Verzugsrechte geltend machen. Die Verzugszinsen sind auf 2% über dem Diskontsatz der Bundesbank festgesetzt. § 8 I VLB-Synth. Außerdem ist der Verkäufer berechtigt, vor weiteren Lieferungen Vorkasse zu verlangen. Neben diesem dem § 321 BGB nachgebildeten Leistungsverweigerungsrecht [1] gibt § 8 II VLB-Synth. dem Lieferanten auch das Recht, vom Vertrage zurückzutreten.

§ 13
DIE SICHERUNG DES KAUFPREISANSPRUCHS

Der einfache Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB gibt dem Verkäufer nur dann eine ausreichende Sicherheit für seinen Kaufpreisanspruch, wenn er an einen Endverbraucher verkauft hat, der die Ware in seinem Besitz behält. [2] Hat er hingegen an einen Kaufmann geliefert, dem Weiterveräußerung und Verarbeitung schon vor der Bezahlung des Kaufpreises gestattet sind, [3] so ist eine hinreichende Sicherheit nicht gegeben. Denn der Vorbehalt erlischt mit der Verarbeitung [4] oder dem

---

1) Wilde RGRK-BGB § 321 Anm. 4. RGZ 50/255 (258).

2) Larenz SchR II S. 73, Serick S. 78.

3) So allgemein üblich: A Ziff 2 V GK und entsprechend die Bedingungen von Einzelfirmen, Ziff 2 II VLB-Kammgarn, Ziff 3 IV VB-Zwirn, § 7 VLB-Synth.

4) Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 29, Staudinger-Ostler § 455 Anm. 57

Weiterverkauf [1] der Ware. Um das zu verhindern, wird im Bereich des Garnhandels der Eigentumsvorbehalt allgemein ausgedehnt. Dabei werden in allen drei Sparten im allgemeinen die gleichen Regelungen verwandt.

I. DER ERWEITERTE EIGENTUMSVORBEHALT

Ein Mittel zu weiterer Absicherung der dem Abnehmer vom Lieferanten kreditierten Zahlungsansprüche aus Warenlieferung ist der erweiterte Eigentumsvorbehalt: Das Eigentum an den gelieferten Waren wird nicht nur bis zur Bezahlung des gerade für sie geschuldeten Kaufpreises, sondern bis zur Begleichung sämtlicher Verpflichtungen aus der Geschäftsbeziehung vorbehalten. [2] (Kontokorrentvorbehalt). Gelegentlich finden sich auch Klauseln, die den Vorbehalt nicht nur auf alle Forderungen des Verkäufers, sondern auch auf die "nahestehender Unternehmen" ausdehnen. [3] Dabei handelt es sich um eine Abart des sogenannten Konzernvorbehalts, bei dem das Eigentum erst dann auf den Käufer übergeht, wenn die Ansprüche aller Konzernmitglieder befriedigt sind. [4]

Sinn und Zweck derartiger Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts sind darin zu sehen, daß bereits bezahlte Ware noch als Sicherheit für offene Forderungen wegen bereits weiterveräußerter oder verarbeiteter Lieferungen dienen soll. Ihre Zulässigkeit wird überwiegend bejaht. [5] Teilweise werden jedoch auch Bedenken laut: Einerseits befürchtet man, daß der erweiterte Eigentumsvorbehalt zu Übersicherung und unklaren Eigentumsverhältnissen führen könne. [6] Andererseits wird auch die Ansicht vertreten, daß er dem Sinn des Kaufvertrages widerspreche, da der Ver-

---

1) Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 31, Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 51 e, BGHZ 14/115 (118).

2) Serick S. 78, vgl. § 7 VLB-Synth.; Baumwolle: Fa. G. v. Delden, Gronau, L. Povel & Co., Nordhorn, Grevener Baumwollspinnerei, Neue Baumwollspinnerei Bayreuth, Gebr. Laurenz, Ochtrup, Schründer & Cramer, Greven; die VLB-Kammgarn haben wegen der Bedenken des BKA auf eine entspr. Klausel verzichtet, vgl. Tätigkeitsbericht des BKA 1959, BT-Drucks. 1795/3. Wahlperiode.

3) Vgl. Ziff 9 a der VLB der Glanzstoff-Courtaulds GmbH.

4) Palandt-Hoche § 929 Anm. 6 A.

5) Würdinger RGRK-HGB § 373 Vorbem. 51a, Serick, S. 78, Staudinger-Ostler § 455 Anm. 28, Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 35, Soergel-Siebert-Oechsler § 929 Anm. 19, RGZ 147/321 (325), BGH NJW 58/1231.

6) Wolff-Raiser § 66 Fn. 22, Enneccerus-Lehmann § 118 B V, Flume NJW 50/841 (843).

käufer, obwohl er den Kaufpreis erhalten habe, seine Gegenleistung, die Übertragung des Eigentums, praktisch auf unbegrenzte Zeit zurückbehalten könne. [1]

Diese Bedenken treffen jedoch nur dann in vollem Umfang zu, wenn der Käufer die Vorbehaltsware in Besitz behält. Sie sind weniger schwer, wenn er sie, wie im Garnhandel, umgehend weiterverarbeitet oder weiterverkauft. Erhebliche Übersicherungen sind dann kaum zu erwarten. Unter Berücksichtigung der langen Zahlungsfristen wird der Abnehmer selten mehr Ware in Besitz haben, als er noch zu bezahlen hat. Auch in den Eigentumsverhältnissen wird durch Verarbeitung oder Verkauf der Vorbehaltsware alsbald Klarheit geschaffen. Schließlich kann man auch nicht sagen, daß der Lieferant mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten übermäßig lange zurückhalte. Zwar wird der Kunde nicht alsbald Eigentümer der Ware. Er darf jedoch im Rahmen seines Geschäftsbetriebes wie ein solcher darüber verfügen. Ihm ist es in die Hand gegeben, den Vorbehalt des Lieferanten - auch schon vor Bezahlung sämtlicher Ansprüche - zu beenden.

Für den Bereich des Garnhandels wird man daher die Vereinbarung eines erweiterten Eigentumsvorbehalts als unbedenklich und daher zulässig ansehen können.

II. DER VERLÄNGERTE EIGENTUMSVORBEHALT

Auch der erweiterte Eigentumsvorbehalt führt wegen der stets bald erfolgenden Weiterveräußerung nicht immer zu völliger Sicherung aller Ansprüche des Lieferanten. Daher wird in verschiedenen Formen versucht, den Vorbehalt auch auf die durch Umgestaltung und Verkauf der Vorbehaltsware entstehenden Surrogate zu erstrecken. Der Verkäufer bedingt sich im voraus den Erwerb des Eigentums an dem Verarbeitungsprodukt bzw. die Abtretung der Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung aus.

1. Der Verarbeitungsvorbehalt

Der sog. Verarbeitungsvorbehalt kommt hauptsächlich in zwei Formen vor: Entweder heißt es: "§ 950 BGB ist ausgeschlossen, der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich auch auf das Verarbeitungsprodukt" [2], oder "Die Verarbeitung erfolgt im

---

1) Larenz SchR II S. 78, vgl. auch Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 35, BGH NJW 58/1231.

2) So § 7 VLB-Synth., Fa. G.v. Delden, Gronau, Neue Baumwollspinnerei Greven, Neue Baumwollspinnerei Bayreuth.

Auftrage des Verkäufers für diesen" [1].

Ob und inwieweit derartige Klauseln wirksam sind, hängt wesentlich davon ab, wie § 950 BGB auszulegen ist. Die erstgenannte Version des Verarbeitungsvorbehalts setzt voraus, daß § 950 BGB schlechthin abdingbar ist. Das wird zum Teil mit der Begründung bejaht, daß diese Bestimmung eine von vielen Möglichkeiten der Lösung des Interessenwiderstreits zwischen Verarbeiter und Stoffeigentümer sei. Wenn daher die Parteien eine Regelung getroffen hatten, bestehe der Konflikt, den § 950 BGB regeln wolle, überhaupt nicht. [2] Man wird dieser Ansicht jedoch nicht folgen können, § 950 BGB sieht einen Eigentumswechsel vor. Das deutet darauf hin, daß er nicht nur eine von vielen Möglichkeiten einer Lösung eines Interessenwiderstreits ist. [3] Er bezweckt vielmehr den Schutz der Arbeitsleistung gegenüber den Rechten des Stoffeigentümers. [4] Hinzukommt, daß im Sachenrecht die Vertragsfreiheit wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsverhältnisse an Sachen im Vergleich zum Schuldrecht wenn nicht ausgeschlossen, so doch stark eingeschränkt ist. [5] § 950 BGB ist deshalb nicht abdingbar.

Ein großer Teil der Literatur und Rechtsprechung läßt jedoch den Verarbeitungsvorbehalt in der eingangs angeführten zweiten Form zu. Wenn auch der zwingende Charakter des § 950 BGB anerkannt wird, so sollen die Parteien doch vereinbaren können, wer Verarbeiter sein soll. [6] Man spricht vom "Hersteller kraft Parteiwillens" [7]. Jedoch ist auch diese Konstruktion nicht unbedenklich. Läßt man die Parteivereinbarung allein über die Herstellereigenschaft entscheiden, so besteht kaum noch ein Unterschied zur generellen Abdingung des § 950 BGB. [8] Denn dessen Voraussetzung, die Verarbeitung als reine Tathandlung, wird weit-

---

1) Ziff 3 II VB-Zwirn, M.v. Delden, Gronau, Westf., Garnveredelung GmbH, Gronau, L. Povel & Co., Nordhorn, Schründer & Cramer, Greven.

2) Flume NJW 50/841 (843), Soergel-Siebert-Oechsler § 950 Anm. 1, 4, Johannsen RGRK-BGB § 950 Anm. 28, RGZ 161/109 (113), RG JW 36/2881 (2882), KG JW 30/2798, 32/2634.

3) Denn am einfachsten wäre es, es bei den bisherigen Eigentumsverhältnissen zu belassen.

4) Palandt-Hoche § 950 Anm. 1, Staudinger-Berg § 950 Anm. 15, Westermann SaR S. 262, ders. Interessenkollisionen S. 39, Heck SaR S. 262, vgl. auch BGHZ 20/154 (159).

5) Palandt-Hoche Einl. v. § 854 Anm. 2b.

6) Staudinger-Berg § 950 Anm. 15, Wolff-Raiser § 73 Fn. 4, v. Gierke S. 101. Heck SaR S. 263, BGHZ 20/154 (163), 14/115 (117), RGZ 138/84 (88), RG JW 39/563, Schultze-v. Lasaulx AcP 151/449 (458).

7) Erman-Peters § 950 Anm. 8.

8) Larenz SchR II S. 75.

gehend bedeutungslos, wenn ihre Zuordnung der Parteidisposition überlassen wird.[1] Zwar erwirbt nach § 950 BGB nicht immer der das Eigentum am Verarbeitungsprodukt, der es eigenhändig hergestellt hat. Der unselbstandige Arbeitnehmer etwa ist nicht Hersteller. Die Fremdwirkung seiner Verarbeitungshandlung ergibt sich aber aus objektiven Gesichtspunkten, nämlich aus seiner sozialen Stellung im Betrieb.[2] Entsprechendes muß aber auch in den Fällen gelten, in denen nach dem Willen der Parteien ein anderer als der die Verarbeitung unmittelbar oder mittelbar Durchführende Hersteller sein soll. Soll die Bestimmung des "Herstellers kraft Parteiwillens" nicht indirekt einen Ausschluß des § 950 BGB herbeiführen können, so wird man sie nur dann wirksam sein lassen dürfen, wenn die gewollte Fremdwirkung der Verarbeitung auch nach objektiven Maßstäben den tatsachlichen Gegebenheiten entspricht.[3] Außer der Vereinbarung ist daher das Verhältnis der Beteiligten zum Verarbeitungsvorgang maßgebend: Wer in seinem eigenen Betrieb produziert, verarbeitet in aller Regel nur dann "für einen anderen", wenn er im Wirtschaftsablauf als Lohnunternehmer gilt, der regelmäßig für andere tätig ist und seinen Verdienst aus dem Entgelt für seine Tätigkeit zieht.[4] Danach ist etwa nicht der Werkunternehmer, der auf Bestellung eines Dritten aus dessen Rohstoffen ein Werk herstellt, sondern der Dritte Hersteller im Sinne des § 950 BGB.[5] Nach diesen Grundsätzen kann ein Rohstofflieferant, der sich von seinem Abnehmer einen Verarbeitungsvorbehalt ausbedungen hat, nur dann Hersteller im Sinne des § 950 BGB sein, wenn er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Produktionsvorgang hat und auch an dessen Risiko beteiligt ist.[6] Ein solches Verhältnis besteht in aller Regel jedoch nur dann, wenn er auch die Kosten der Verarbeitung mit zu tragen hat.[7]

An diesen Voraussetzungen wird es bei den hier in Frage stehenden Vorbehaltsklauseln jedoch meist fehlen: Die Abnehmer sind keine Lohnbetriebe, sondern Unternehmen, die ihre Erzeugnisse als eigene auf den Markt bringen. Ausschlaggebend ist jedoch das Verhältnis des Rohstofflieferanten zum Verarbeitungsvorgang. Sein Vorbehalt wird nicht durch ein Herstellungs- sondern allein durch ein Sicherungs-

---

1) Westermann SaR S. 268.
2) Westermann SaR S. 268.
3) Westermann SaR S. 268, vgl. BGHZ 20/154 (163): "Vom Standpunkt eines mit den Verhältnissen vertrauten objektiven Beobachters."
4) Westermann aaO, Larenz SchR II S. 76, Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 368 Anm. 22.
5) Palandt-Hoche § 950 Anm. 3a.
6) Erman-Hefermehl § 950 Anm. 3b.
7) Kötter S. 98/99.

interesse bestimmt. Das Risiko der Verarbeitung und die Absatzchancen des Produkts interessieren ihn nicht, am Verarbeitungsaufwand ist er nicht beteiligt. [1] Ihm kommt es allein darauf an, eine Sicherheit für seine Kaufpreisforderung zu haben. Wird diese bezahlt, so will er auch nicht mehr "Verarbeiter" sein. Der Vorbehaltsverkäufer ist daher nicht Hersteller im Sinne des § 950 BGB. Er will sich lediglich eine Scheinposition schaffen, die gegen die dem § 950 BGB zugrundeliegende Höherbewertung der Arbeitsleistung gegenüber dem Stoffeigentum verstößt und deshalb nicht zugelassen werden kann. Dementsprechend wird heute auch im steigenden Maße anerkannt, daß Bestimmungen eines "Herstellers kraft Parteiwillens" unwirksam sind, da sie sich nicht mit dem zwingenden Charakter des § 950 BGB vereinbaren lassen. [2] Daher können auch die Klauseln der AGB des Garnhandels, die bestimmen, daß die Verarbeitung für den Lieferanten erfolge, keine Wirkung haben. Mit der Verarbeitung geht das Eigentum des Verkäufers grundsätzlich unter. Will er sich über diesen Zeitpunkt hinaus sichern, kann er sich nur im Wege der antizipierten Sicherungsübereignung gemäß §§ 929 ff BGB das Eigentum an dem Verarbeitungsergebnis übertragen lassen. [3] Einige Konditionen haben denn auch diesen Weg einer Regelung gewählt. [4]

Für den Fall, daß Rohstoffe mehrerer Lieferanten verarbeitet werden, sehen verschiedene AGB des Garnhandels einen Miteigentumserwerb des Verkäufers an dem neuen Produkt vor. [5] Daß nach einer Verarbeitung von Rohstoffen verschiedener Lieferanten diese Miteigentümer an der neuen Sache werden können, ist anerkannt. [6] Voraussetzung dafür ist jedoch, daß sie überhaupt ein Recht an dem Arbeitsergebnis erwerben können. [7]

---

1) Das wird gelegentlich in den AGB ausdrücklich gesagt, z.B. Fa. L. Povel § Co., Nordhorn.

2) Erman-Hefermehl § 950 Anm. 3b, Palandt-Hoche, § 950 Anm. 3a, Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 368, Anm. 22, Planck-Brodmann, § 950 Anm. 1c, Westermann SaR S. 268/269, Larenz SchR II S. 76, Eichler, II 1 S. 74, OLG Hamburg JW 38/2207 (2208).

3) Westermann SaR S. 269, Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 368 Anm. 23, Eichler II 1 S. 75, Palandt-Hoche § 950 Anm. 3a, Enneccerus-Lehmann § 118 B IV 4,

4) So etwa: Ziff 2 II VLB-Kammgarn, Fa. Dienst & Sohn, Wuppertal, Gebr. Laurenz, Ochtrup.

5) Ziff 2 II VLB-Kammgarn, Ziff 3 II VB-Zwirn, Fa. Schründer & Cramer, Greven, Gebr. Laurenz, Ochtrup, M.v. Delden, G.v. Delden, Gronau.

6) Palandt-Hoche § 950 Anm. 3a, RG JW 38/2881 (2882), KG JW 30/2798.

7) Lent SaR S. 121.

2. Vorausabtretung des Anspruchs aus Weiterverkauf

Häufig enthalten die AGB des Garnhandels auch Klauseln, in denen sich die Lieferanten von ihren Kunden im voraus die Ansprüche abtreten lassen, die diese bei einem Weiterverkauf der Ware, - sei es ohne oder nach vorheriger Verarbeitung - erwerben. [1]

Zukünftige Forderungen können abgetreten werden, sofern sie hinreichend bestimmbar sind. [2] Für Vorausabtretungsklauseln in AGB hatte das Reichsgericht jedoch so hohe Anforderungen an diese Voraussetzung gestellt, daß sie im Ergebnis so gut wie immer unwirksam waren. Es wurde nämlich verlangt, daß die zukünftige Forderung, die abgetreten sein sollte, so genau bezeichnet sein müsse, daß ihre Identität für jeden nur denkbaren Fall einwandfrei feststehe. [3] Es war offensichtlich der Zweck dieser Rechtsprechung, Vorausabtretungen in AGB völlig zu unterbinden. [4] Denn zukünftige Forderungen für jeden nur denkbaren Fall im voraus zu bestimmen, ist nahezu unmöglich. [5] Das Bedenkliche an dieser Rechtsprechung liegt darin, daß sie nicht auf den wirklichen Streitfall abstellte. Zwar sind AGB als typische Klauseln unabhängig vom Einzelfall auszulegen. Der so ermittelte Inhalt ist dann jedoch auf den konkreten Einzelfall anzuwenden. Ergibt sich dabei, daß eine Forderung von einer Vorausabtretungsklausel erfaßt wird, so ist es unerheblich, ob ein Fall denkbar ist, in dem dies nicht so wäre. [6] Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den Vorausabtretungsklauseln ist daher auch Gegenstand scharfer Kritik gewesen. [7] Der Bundesgerichtshof ist ihr dann auch nicht gefolgt, sondern hat auf das Erfordernis der abstrakten Bestimmbarkeit der zukünftigen Forderung verzichtet. Er läßt Vorausabtretungsklauseln in AGB schon dann wirksam sein, wenn die zukünftige Forderung auch nur für den konkreten Einzelfall

---

1) Ziff 2 IV VLB-Kammgarn, Ziff 3 IV VB-Zwirn, § 7 VLB-Synth., M.v. Delden, Gronau, Neue Baumwollspinnerei Bayreuth, Gebr. Laurenz, Ochtrup, Schründer & Cramer Greven.

2) Enneccerus-Lehmann § 78 III 3, Larenz SchR II S. 75, Flume NJW 50/841 (845), Ratz, RGRK-HGB § 368 Anm. 102 f.

3) Kuhn RGRK-BGB § 455 Anm. 3, Mückenberger NJW 58/1753, RGZ 149/96 (102), 155/26 (28), RG JW 39/563, RG DR 40/581.

4) Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 368 Anm. 29, Flume NJW 50/841 (846), Westermann, Interessenkollisionen S. 20, v. Caemmerer JZ 53/97 (99).

5) Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 368 Anm. 29.

6) Hefermehl aaO.

7) Vgl. Flume NJW 50/841 (846).

hinreichend bestimmt ist. [1] Damit ist der Aufnahme des verlängerten Eigentumsvorbehalts dieser Form in AGB freie Bahn geschaffen, ohne daß allerdings alle gegen ihn bestehenden Bedenken ausgeräumt wären.

So ist gelegentlich vorgeschlagen worden, die Zulässigkeit von Verfügungen über zukünftige Rechte allgemein zu überprüfen [2] und eventuell abzulehnen. Ein solches Vorgehen scheint jedoch um deswillen wenig erfolgversprechend, weil derartige Rechtsgeschäfte seit langem anerkannt sind. Wollte man ihre Zulässigkeit nunmehr grundsätzlich in Frage stellen, würde das die Gefahr einer Rechtsunsicherheit hervorrufen. [3]

Gegen die Zulässigkeit von Vorausabtretungsklauseln in AGB wird ferner vorgebracht, daß sie eine wahllose Übersicherung des Vorbehaltsverkäufers ermöglichen. [4] Diese Gefahr sei dann besonders groß, wenn gleichzeitig auch ein Kontokorrentvorbehalt vereinbart sei, [5] oder die Ware erst nach Verarbeitung weiterveräußert werde. Zum Teil will man diesem Mißstand abhelfen, indem man den Umfang der Vorausabtretung auf den Wert der Vorbehaltsware [6] oder die Höhe der Forderung des Vorbehaltsverkäufers [7] beschränkt. Für die Praxis dürfte dieser Weg jedoch kaum geeignet sein, da er viel zu komplizierte Verhältnisse schafft. [8] Die Regelung der AGB selbst suchen dem Vorwurf der Übersicherung vielfach dadurch zu begegnen, daß sie den Sicherungsnehmer verpflichten, Forderungen, die den zu sichernden Anspruch um mehr als 20 oder 25% übersteigen, an den Schuldner zurückzuübertragen. [9] Entsprechend haben auch Literatur und Rechtsprechung teilweise die Gültigkeit einer Vorausabtretung vom Vorhandensein

---

1) BGHZ 7/365 (369), 26/185 (189), BGH NJW 58/417, 1281, OLG Köln BB 58/898, OLG Bamberg Thiesing Anl. 74, LG Bielefeld MDR 51/674, Soergel-Siebert-Oechsler § 929 Anm. 29, Schlegelberger-Hefermehl Anh. § 368 Anm. 27 b, Flume NJW 50/841 (846), 50/913, Mückenberger NJW 58/1753, Serick S. 144, 158.

2) Fischer NJW 59/366 f, vgl. Westermann, Interessenkollisionen S. 18 f., v. Caemmerer aaO S. 98.

3) Wunschel NJW 59/653 (654), Flume NJW 59/913 (916).

4) v. Caemmerer aaO S. 99.

5) Mückenberger aaO S. 1756.

6) Flume NJW 50/841 (846), 59/913 (918).

7) Mückenberger aaO S. 1856, vgl. VLB-Kammgarn Ziff 2 IV.

8) Westermann aaO S. 21 und JR 58/340 (341), v. Caemmerer aaO, S. 89, Fischer aaO S. 368.

9) G. v. Delden, Gronau, L. Povel & Co., Nordhorn, Neue Baumwollspinnerei Bayreuth, Gebr. Laurenz, Ochtrup.

einer solchen Freigabeklausel abhängig gemacht. [1] Zwar ist es richtig, daß damit weitgehend die Gefahr einer Knebelung des Schuldners abgewandt wird. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß zunächst eine Vollabtretung erfolgt. Das Recht, Rückübertragung der Forderung zu verlangen, wird für die Praxis dadurch entwertet, daß es für den Vorbehaltskäufer kaum möglich ist, mit seinen verschiedenen Warenkreditgebern eine Einigung darüber zu erzielen, welche Einzelansprüche freigegeben werden sollen. Aber auch wenn er dies erreicht hätte, wäre ihm wenig gedient. Er könnte die freigegebene Forderung meist doch nicht mehr zu anderweitiger Kreditsicherung verwerten, da sie inzwischen fällig geworden sein und alsbald reguliert wird. [2]

Die Gefahr, daß Vorausabtretungen in AGB zu Übersicherung führen, läßt sich also nicht generell ausschließen. Das rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, sie schlechthin als unwirksam anzusprechen. Denn ob eine unzulässige Übersicherung eintritt, ist eine Frage des konkreten Einzelfalls, die unabhängig davon besteht, ob die entsprechende Klausel in AGB enthalten oder individuell vereinbart worden ist.

Bedenken gegen die Zulässigkeit von Vorausabtretungsklauseln bestehen jedoch nicht nur wegen der Gefahr einer Übersicherung, sondern wegen der weniger strengen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch deshalb, weil die abgetretenen Forderungen oft nur mangelhaft bestimmt sind. So sind derartige Vereinbarungen etwa in Fällen, in denen ein Weiterverkauf erst nach einer hochwertigen Verarbeitung erfolgte und nicht festgelegt war, in welchem Umfang der Erlösanspruch abgetreten sein sollte, wegen mangelnder Bestimmtheit für unwirksam erklärt worden. [3] Die Gefahr der Nichtigkeit wegen Unbestimmtheit der abgetretenen zukünftigen Forderungen besteht im Garnhandel noch aus einem anderen Grund: Bei einer Verfügung über ein erst in Zukunft entstehendes Recht muß dieses schon im Zeitpunkt der Abtretung soweit bestimmt sein, daß es nur noch seiner Entstehung bedarf, um die Übertragung wirksam werden zu lassen. [4] Im Garnhandel kann aber nun häufig der Fall eintreten, daß zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht, ob die Weiterverkaufspreisforderung der Vorausabtretung unterliegt oder nicht. Die Liefergeschäfte der Garnverarbeiter sind oft Gattungskäufe und bei deren Abschluß läßt sich vielfach nicht sagen, ob sie mit Waren des Vorbehaltsverkäufers

---

1) Franke BB 59/542, Staudinger-Ostler § 455 Anm. 27b, BGHZ 26/185 (190), OLG Stuttgart NJW 58/1875, Serick S. 82.

2) Wunschel aaO S. 656, v. Caemmerer aaO, S. 99, Kötter S. 110, 111.

3) BGH NJW 58/417 (418), vgl. Ratz RGRK-HGB § 368 Anm. 102 f, Larenz SchR II S. 75.

4) Soergel-Siebert-Schmidt § 398 Anm. 7, RGZ 55/334, 92/238 (239).

oder dritter Lieferanten erfüllt werden. Ob die Weiterverkaufspreisforderung von der Vorausverfügung erfaßt wird, ist dann aber im entscheidenden Augenblick ihrer Entstehung noch ungewiß, sie kann daher von ihr nicht betroffen sein. [1]

Ebenso wie die Gefahr der Übersicherung berechtigt diese Möglichkeit einer ungenügenden Bestimmtheit der zukünftigen Forderung jedoch nicht dazu, den Vorausabtretungsklauseln der AGB des Garnhandels generell die Rechtswirksamkeit abzusprechen. Denn bei den genannten Bedenken handelt es sich um solche, die nur im Rahmen des Einzelvertrages auftauchen und geprüft werden können. Sie legen zwar die Annahme nahe, daß die Vorausabtretung in einer Vielzahl von Fällen wirkungslos bleibt, rechtfertigen es jedoch nicht, ihre grundsätzliche Unzulässigkeit anzunehmen.

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt in Form einer Vorausverfügung über den Weiterverkaufspreisanspruch, wie ihn alle AGB des Garnhandels enthalten, ist daher seiner rechtlichen Konstruktion nach nicht zu beanstanden. Sie entspricht dem Sicherungsbedürfnis des Warenlieferanten. [2]

C Die Darstellung der Konditionen der Textillohnveredelungsindustrie

Bei der Textilveredlung handelt es sich nicht um eigene Produktions- und Handelsstufe der Textilwirtschaft, sondern um eine reine Lohnindustrie. [3] Für die Aufstellung von AGB ergeben sich aus dieser Situation besondere Probleme. Jedoch wird sich zeigen, daß die Konditionen dieses Bereichs - die Einheitsbedingungen für Textillohnveredelungsaufträge (EBTV) - in vielen Punkten den bereits besprochenen AGB gleichen oder ihnen ähnlich sind.

---

1) Vgl. Kötter S. 78/79.
2) Serick S. 82.
3) Lehnich S. 60.

§ 14
ALLGEMEINES ÜBER DIE GESCHÄFTE DIESES BEREICHS

1. Die Rechtsnatur der Verträge

Durch den Veredelungsauftrag wird das Ausrüstungsunternehmen verpflichtet, die von seinem Auftraggeber (meist eine Weberei) angelieferte Rohware (Garne oder Stückware) zu verkaufs- bzw. weiterverarbeitungsfähiger Fertigware zu veredeln (färben, bleichen, appretieren und dergleichen). Geschuldet wird also nicht nur ein Tätigwerden, sondern ein Leistungserfolg: die Umgestaltung von Sachen durch Bearbeitung. Die Geschäfte des Lohnveredelungsverkehrs sind daher Werkverträge.[1] Die EBTV sind also mit den Vorschriften der §§ 631 ff BGB zu vergleichen. Außerdem ist der Lohnveredelungsvertrag auch Handelsgeschäft. Während der Auftraggeber fast immer nach § 1 I Ziff. 1 HGB Kaufmann ist, ergibt sich die Kaufmannseigenschaft des Veredlers aus § 1 I Ziff 2 HGB. Bei der Darstellung der EBTV sind daher auch die allgemeinen Vorschriften des HGB über Handelsgeschäfte mit zu berücksichtigen.

2. Vertragsabschluß und Einführung der EBTV in den Einzelvertrag

Als einzige Konditionen der Textilwirtschaft enthalten die EBTV in §§ 1 und 2 Vorschriften über den Vertragsabschluß und die Einführung der Bedingungen in das Einzelgeschäft. Sie tragen dabei dem Umstand Rechnung, daß die Rohwarehersteller in aller Regel dauernd mit den gleichen Ausrüstungsanstalten zusammenarbeiten und mit diesen in laufender Geschäftsbeziehung stehen.

§ 1 I 2 EBTV bestimmt, daß eine Bestätigung eines jeden Auftrages unter Bezugnahme auf die AGB nicht erforderlich ist, Er weicht damit von dem Grundsatz ab, daß diese nur dann Inhalt des Einzelvertrages werden, wenn die Parteien dies beim Vertragsschluß in irgend einer Form vereinbart haben. Dies erklärt sich aus der Situation des Veredelungsverkehrs heraus folgendermaßen: Will etwa eine Weberei ihre Ausrüstungsaufträge einem bestimmten Veredelungsbetrieb erteilen, so fordert sie von diesem Unterlagen über Leistungen und Preise an. Der Veredler fügt diesen ein Exemplar der EBTV bei und läßt sich von seinem zukünftigen Kunden bestätigen, daß diese Bedingungen Grundlage des Geschäftsverkehrs sein sollen. Bevor also noch der erste Auftrag erteilt wird, einigen sich die Parteien über die all-

---

1) Palandt-Gramm § 631 Anm. 2a, Däschle S. 8.

gemeine Anwendung der Konditionen. Ähnlich wie im Bankverkehr wird also die Bezugnahme auf die AGB bei jedem Einzelgeschäft dadurch ersetzt, daß die Parteien in einem Rahmenvertrag vereinbaren, daß ihre Geschäftsbeziehungen bestimmten Regeln, eben den EBTV, unterliegen sollen. [1] Liegt jedoch eine solche Rahmenvereinbarung nicht vor, müssen die EBTV durch besondere Verweisung zum Inhalt des Einzelvertrages gemacht werden. [2]

Auch für den Abschluß des Einzelvertrages enthalten die EBTV in § 2 vom Normalen abweichende Bestimmungen. Sein Zustandekommen wird man wie folgt konstruieren müssen: Aufgrund des Rahmenvertrages und der Bekanntgabe seiner Leistungsfähigkeit hält sich der Veredler ständig bereit, Offerten des Rohwareherstellers anzunehmen, ohne jedoch zur Annahme verpflichtet zu sein. [3] Als Voraussetzung für den Vertragsabschluß genügt nun jedoch gemäß § 2 EBTV nicht ein mündliches oder schriftliches Angebot des Bestellers, vielmehr muß dieser außerdem die Rohware anliefern und zur Veredelung einteilen und freigeben. Außer der Kundgabe des Willens zum Vertragsabschluß zu den bekannten Bedingungen müssen also noch gewisse Voraussetzungen tatsächlicher Art erfüllt sein. Liegt eine diesen Anforderungen entsprechende Offerte vor, so gilt gemäß § 2 EBTV der Vertrag als abgeschlossen, sofern der Veredler nicht ausdrücklich erklärt, daß er die Übernahme des Auftrages ablehne. Man wird diese Regelung der EBTV als ein Verzicht des Bestellers darauf, daß die Vertragsannahme ihm gegenüber erklärt wird, ansehen müssen. (§ 151 I 1 BGB)

§ 15
DIE REGELUNG DER VERTRAGSPFLICHTEN DER PARTEIEN

I. DIE PFLICHT DES UNTERNEHMERS ZUR RECHTZEITIGEN HERSTELLUNG DES WERKS

Mit den Vertragspflichten des Veredlers befassen sich die EBTV nur insoweit, als sie in § 9 eine Regelung betreffend die Lieferzeit enthalten. Sonstige Klauseln, die die Leistungspflicht des Unternehmers umschreiben, fehlen. Dies wird darauf zurückzuführen sein, daß eine nähere Beschreibung der Art und Weise der Verede-

1) Schlegelberger-Hildebrandt § 346 Anm. 30, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17, Lehmann Allg. T. S. 26, Raiser AGB S. 142, Däschle S. 3.
2) Däschle S. 3 f.
3) Vgl. Raiser AGB S. 145 (für den Bankvertrag).

lung fast ausschließlich technische Detailfragen behandeln müßte. Das ist aber nicht der Sinn von AGB.

Auch die Lieferzeit ist nicht umfassend geregelt. § 9 EBTV bestimmt nur, daß eine Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Liefertermine nur dann besteht, wenn der Unternehmer dies schriftlich zugesagt hat. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Veredler andernfalls liefern kann, wann er will. [1] Gemäß § 271 BGB muß er vielmehr mangels abweichender Vereinbarung oder besonderer Umstände "sofort" liefern. Bei den besonderen Verhältnissen des Werkvertrages ist das dahin auszulegen, daß dem Unternehmer eine angemessene, zur Herstellung des Werks ausreichende Frist gewährt werden muß. [2]

§ 9 EBTV weicht also nur insofern von allgemeinen Grundsätzen ab, als für die Vereinbarung fester Liefertermine die Schriftform vorgesehen ist.

II. DIE PFLICHTEN DES BESTELLERS

1. Mitwirkungspflichten

Aus einem Werkvertrag können sich für den Besteller Mitwirkungspflichten ergeben. [3] Er muß alles seinerseits Erforderliche tun, um den Werkunternehmer in die Lage zu versetzen, das Werk auftragsgemäß herzustellen.

Derartige Pflichten des Auftraggebers regeln die §§ 2 bis 4 EBTV. Die Bereitstellung der Rohware, Auftragseinteilung und die Freigabe zur Veredelung müssen schon v o r Zustandekommen des Vertrages erfolgen und sind Bestandteile der Vertragsofferte des Auftraggebers (§ 2 EBTV). [4] Außerdem muß der Kunde die Art der Veredelung eindeutig bestimmen (§ 3 I EBTV), die Art und Menge der Ware angeben (§ 3 II EBTV) und deren Spinnstoffzusammensetzung bezeichnen (§ 4 EBTV). Diese Regeln der EBTV enthalten also im wesentlichen Mitteilungspflichten, die eine ordnungsgemäße technische Durchführung des Auftrags gewährleisten sollen. Sie enthalten daher keine Abweichungen vom Gesetz, sondern eine kasuistische Aufzählung der bei der Herstellung erforderlichen Handlungen des Bestellers im Sinne des § 642 BGB.

---

1) Däschle S. 24.
2) Palandt-Danckelmann § 271 Anm. 3, vgl. auch § 10 EBTV, der von "angemessener Herstellungsfrist" spricht, Däschle S. 24.
3) Staudinger-Riedel § 642 Anm. 1, Palandt-Gramm § 642 Anm. 1.
4) S.o. S. 90f.

2. Die Pflicht des Bestellers zur Bezahlung des Werklohnes

§ 18 I EBTV regelt die Zahlungspflicht des Bestellers insofern abweichend von § 641 BGB, als die Vergütung nicht bei der Abnahme der Ware [1], sondern 30 Tage nach Rechnungsausstellung fällig wird. Das bedeutet jedoch nicht in jedem Fall eine Hinausschiebung der Fälligkeit. Denn gemäß § 17 EBTV kann die Berechnung entweder am 15. bzw. 30. des Monats erfolgen, in dem die fertige Ware abgeliefert wird oder aber am 30. des Monats der Ablieferung der Rohware. Diese letzte Möglichkeit bedeutet in jedem Falle eine Verkürzung der Zahlungsfrist um die Dauer der Ausrüstung. Sie kann jedoch auch zu einer Vorleistungspflicht des Auftraggebers führen, wenn der Veredler die Ware nicht innerhalb von 30 Tagen nach Ende des Anlieferungsmonats fertigstellt und abliefert. Vielleicht um dem aus dem Wege zu gehen, erfolgt die Berechnung üblicherweise immer erst nach Beendigung der Ausrüstung.

Zahlt der Besteller eine Rechnung vor Fälligkeit, so kann er gemäß § 20 I EBTV Vorzinsen in Höhe des Diskontsatzes der Kreditbanken abziehen. Ein Skonto wird ihm hingegen nicht gewährt.

Die Art und Weise der Zahlung regeln die EBTV in völlig gleicher Weise wie die EB. [2] Zahlungsmittel sind gemäß § 19 EBTV Bargeld, Scheck und Überweisung. Wechsel braucht der Veredler nicht anzunehmen. Erklärt er sich dazu bereit, hat der Besteller die Diskontspesen zu tragen. Ohne Rücksicht auf eine anderweitige Bestimmung des Schuldners werden Zahlungen entgegen § 366 BGB zunächst auf die ältesten fälligen Schuldposten verrechnet. (§ 18 IV EBTV) Als Zahlungstag gilt der Tag der Abfertigung der Zahlung (§ 18 II EBTV). Außerdem ist die Aufrechnung mit nicht anerkannten Gegenforderungen sowie die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge ausgeschlossen (§ 21 EBTV).

3. Die Sicherstellung des Vergütungsanspruchs

a) Das Pfandrecht des Veredlers gemäß § 7 EBTV.

Gemäß § 647 BGB steht dem Veredler ein gesetzliches Pfandrecht an der in seinem Besitz befindlichen Ware zu, sofern diese dem Auftraggeber gehört. [3] Eine

---

1) Palandt-Gramm § 641 Anm. 1.

2) S.o. S. 27.

3) Ein gutgläubiger Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts ist nach neuester Rechtsprechung nicht möglich, vgl. Palandt-Hoche § 647 Anm. 2, Denecke RGRK-BGB § 647 Anm. 4, BGH NJW 61/502.

dingliche Sicherung wird dadurch jedoch nur für den Werklohnanspruch aus dem jeweiligen Vertrage geschaffen. [1] Außerdem erlischt das Pfandrecht gemäß §§ 1257, 1253 BGB mit der Rückgabe der Ware. Da die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs in der Regel jedoch erst einen Monat nach Ablieferung eintritt, wäre der Veredler ohne jede dingliche Sicherheit, auch wenn er aufgrund späterer Aufträge Ware des Auftraggebers in Besitz hätte. Zwar ist der Veredler in diesem Falle nicht rechtlos. Er könnte sein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 369 HGB geltend machen, müßte dann aber eine Erschwerung der Möglichkeiten sich zu befriedigen in Kauf nehmen. [2]

Um die jeweils in seinem Besitz befindliche Ware des Auftraggebers für alle seine Ansprüche als dingliche Sicherheit verwerten zu können, läßt sich der Veredler daher in § 7 EBTV ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht an der Ware für alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus der Geschäftsbeziehung bestellen. Zwar erlischt auch dieses Pfandrecht mit der Rückgabe der Ware; der Veredler ist jedoch gegenüber dem gesetzlichen Unternehmerpfandrecht insofern besser gestellt, als die Ware, die er gerade in Besitz hat, auch für Forderungen aus früheren, seinerseits bereits erfüllten Aufträgen mithaftet.

Die Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts in AGB ist zulässig. [3] Zwar setzt seine Entstehung voraus, daß die Parteien sich darüber auch noch im Zeitpunkt der Übergabe der Sache einig sind. Darauf kann jedoch aus der vorangegangenen Verweisung auf die AGB geschlossen werden, sofern nicht eine Partei eine Sinnesänderung erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. [4] Gemäß § 1204 II BGB ist auch eine Pfandrechtsbestellung für alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen eines bestimmten Gläubigers gegen einen bestimmten Gläubiger erlaubt. [5]

§ 7 EBTV ist mithin der rechtlichen Konstruktion nach zulässig und weicht nur insofern vom gesetzlichen Unternehmerpfandrecht ab, als es eine gegenüber § 647 BGB "erweiterte Konnexität" [6] zwischen Sicherungsgut und dem zu sichernden Anspruch begründet.

---

1) Staudinger-Riedel § 647 Anm. 3, vgl. auch BGHZ 17/1 (3), 20/231 (233).
2) § 370 III HGB: im Gegensatz zum Pfandrecht ist ein Titel erforderlich.
3) Kregel RGRK-BGB § 1204 Anm. 1, BGHZ 17/1 (2), 20/231 (232).
4) Wolff-Raiser § 163 I 1.
5) Soergel-Siebert-Augustin § 1204 Anm. 22, RG JW 11/367.
6) Ratz RGRK-HGB § 410 Anm. 12 a.

b) Kollisionen des Veredlerpfandrechts des § 7 EBTV mit den verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalten der Lieferanten der Auftraggeber.

Die Bemühungen des Veredlers, sich für seine Vergütungsansprüche Sicherheiten zu verschaffen, stoßen häufig deshalb auf Schwierigkeiten, weil die vom Auftraggeber angelieferte Rohware aufgrund von Sicherungsklauseln noch im Eigentum von dessen Lieferanten, meist der Garnhersteller, steht. Diese Situation läßt den Gesamtverband der Textillohnveredelungsindustrie seit Jahren bemüht sein, zwischen den Garnlieferanten als Vorbehaltsverkäufern und den Lohnveredelern als Pfandgläubigern einen Ausgleich zu erzielen und die beiden Seiten zustehenden Sicherungsmöglichkeiten gegeneinander abzugrenzen. Bisher waren diese Bestrebungen jedoch ohne Erfolg. [1)]

Bei der derzeit bestehenden Konkurrenz der Sicherungsmittel ist es für den Veredler wichtig, Klarheit über die Eigentumsverhältnisse an der von ihm zu bearbeitenden Rohware zu bekommen. Diesem Zweck dient § 5 I EBTV, der den Auftraggeber verpflichtet, den Veredler zu benachrichtigen, wenn die Ware nicht ihm gehört, mit Rechten Dritter belastet ist oder später ein Eigentumswechsel eintritt. Er soll dem Ausrüster Gelegenheit geben, je nach der Kreditwürdigkeit des Kunden zu entscheiden, ob er den Auftrag auch ohne Sicherheit für seinen Vergütungsanspruch annehmen will. [2)]

Teilt der Kunde dem Veredler mit, daß ihm die Ware nicht gehöre, so erwirbt dieser weder ein Pfandrecht noch das Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB. Auch vermag der Umstand, daß dem Auftraggeber von seinen Vorbehaltslieferanten die Weiterverwertung der Ware im ordentlichen Geschäftsbetrieb gestattet ist, nicht die Annahme zu rechtfertigen, diese hätten auch einer Verpfändung an Lohnunternehmer gemäß § 185 BGB zugestimmt. Das scheitert schon daran, daß die Vorbehaltsklauseln aller Garnlieferanten ein ausdrückliches Verpfändungsverbot enthalten. [3)]

Zwar könnte der Veredler ein Pfandrecht an dem Anwartschaftsrecht des Veredlers erwerben. [4)] Jedoch wäre ihm auch damit wenig gedient. Denn wenn der Kunde insolvent wird, während der Veredler die Ware in Besitz hat, wird in aller Regel

---

1) Gesamtverband der deutschen Textillohnveredelungsindustrie, Jahresbericht, 1953 S. 8, 54 S. 8, 55 S. 10, 56 S. 10, 57 S. 10, 58 S. 11, 59 S. 11, 60 S. 16.

2) Däschle S. 13.

3) Ein Erwerb des Unternehmerpfandrechts des § 647 BGB könnte auf diesem Wege schon deshalb nicht erfolgen, weil keine Verfügung im Sinne des § 185 BGB vorliegt. Vgl. BGH NJW 61/499 (500).

4) Palandt Hoche § 929 Anm. 5 B b aa und cc, BGHZ 20/88 (101).

derjenige, der sich das Eigentum daran vorbehalten hat, die Rechte aus dem Vorbehalt geltend machen und damit das Ende der Anwartschaft und auch des daran bestehenden Pfandrechts herbeiführen. [1]

Gemäß § 5 III EBTV haben unterbliebene oder mangelhafte Erklärungen über die Eigentumsverhältnisse an der Rohware "entsprechende Haftungsansprüche" des Veredlers gegen den Auftraggeber zur Folge. Bedenkt man jedoch, daß dingliche Sicherheiten im Handelsverkehr erst dann bedeutsam werden, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist, so zeigt sich der geringe praktische Wert dieser Klausel. Denn gegen den insolventen Kunden ist dem Veredler auch mit Schadensersatzansprüchen nicht gedient. Wichtiger ist die Frage, ob er im Falle unrichtiger oder unterbliebener Mitteilung das gesetzliche oder vertragliche Unternehmerpfandrecht gutgläubig erwerben kann.

Ein gutgläubiger Erwerb des Unternehmerpfandrechts gemäß § 647 BGB wurde bisher von einem größeren Teil der Literatur für möglich gehalten. [2] Von der neuesten Rechtsprechung wird er jedoch abgelehnt. [3] Im Rahmen dieser Untersuchung ist ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage jedoch deshalb nicht nötig, da das gesetzliche Pfandrecht des § 647 BGB dem Veredler sowieso keine genügende Sicherheit bietet. [4]

Das vertragliche Pfandrecht des § 7 EBTV kann jedoch gemäß § 1207 und 932 BGB grundsätzlich auch gutgläubig erworben werden. Fraglich ist nur, welche Anforderungen an die Gutgläubigkeit des Veredlers zu stellen sind. Die Rechtsprechung verlangt nämlich beim gutgläubigen Erwerb von Gegenständen, die regelmäßig unter Eigentumsvorbehalt gehandelt werden, [5] von dem Erwerber ein sehr hohes Maß von Sorgfalt. Er darf sich nicht allein auf die Auskünfte des Veräußerers verlassen, sondern muß eventuell auch anderweitige Erkundigungen einziehen. [6] Diese Pflicht besteht jedoch nur dann, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalles für den Erwerber besondere Verdachtsmomente bestanden. [7] Im Tex-

---

1) Palandt-Hoche § 929 Anm. 5 B b cc.

2) So im Anschluß an BGHZ 27/317 (323, 324): Enneccerus-Lehmann § 154 I. Larenz Schr II S. 198, Westermann SaR S. 262, Soergel-Siebert, Augustin, § 1257 Anm. 3.

3) BGH NJW 61/502, Palandt-Hoche § 647 Anm.2, Denecke RGRK-BGB § 647 Anm. 4.

4) S.o. S. 93 f.

5) Wie es im Garnhandel der Fall ist.

6) RGZ 147/321 (331), BGH NJW 59/1686 (1687), OLG Frankfurt MDR 59/578 (580).

7) z.B. Überschuldung, Zahlungsstockungen, BGH NJW 58/1485 (1486), BGH LM § 366 HGB Nr. 4, RG Recht 11/1142.

tillohnveredelungsverkehr wird sich der Unternehmer in aller Regel darauf verlassen dürfen, daß der Auftraggeber, der ihm gemäß § 5 EBTV obliegenden Mitteilungspflicht auch nachkommt. [1] Er hätte auch kaum eine Möglichkeit, weitere Nachforschungen anzustellen. Um sich an die Lieferanten und Kreditgeber des Kunden wenden zu können, müßte er diese erst einmal kennen. Deren Namen könnte ihm aber wohl nur sein Auftraggeber nennen. Daher wird man einen gutgläubigen Pfandrechtserwerb des Veredlers immer dann bejahen müssen, wenn der Auftraggeber keine Erklärung gemäß § 5 EBTV abgegeben hat. In diesen Fällen greift dann das Pfandrecht des § 7 EBTV auch gegenüber den Vorbehaltsklauseln der Lieferanten des Auftraggebers durch.

§ 16
DIE RECHTSFOLGEN DER NICHTERFÜLLUNG VON VERTRAGSPFLICHTEN

I. NICHT ORDNUNGSGEMÄSSE ERFÜLLUNG DURCH DEN UNTERNEHMER

1. Die Gefahrtragung

Gemäß § 644 I 3 BGB ist der Unternehmer beim Werkvertrag für einen zufälligen [2] Untergang oder eine zufällige Verschlechterung des vom Besteller gelieferten Stoffes nicht verantwortlich. Dem entspricht es, wenn der Veredler gemäß § 12 I Ziff. a und b und III EBTV für solche Schäden an der auszurüstenden Ware nicht haftet, die auf bestimmte Ereignisse zurückzuführen sind, die er in aller Regel nicht zu vertreten hat.

Gemäß § 12 I Ziff. a EBTV haftet der Ausrüster nicht für solche Schäden, die durch die vom Auftraggeber abzuschließenden "Einheitsversicherung für Textilveredelungsware" gedeckt werden können, die Schutz gegen Naturkatastrophen, Unglücksfälle

---

1) Das muß besonders deshalb gelten, weil die Warenbegleitformulare, die der Veredler dem Kunden zur Verfügung stellt, und die für jeden Rohwareposten gesondert auszufüllen sind, meist auch Angaben über die Eigentumsverhältnisse an der Rohware verlangen.

2) Bei Verschulden des Unternehmers haftet dieser, vgl. Palandt-Gramm § 644 Anm. 1.

und strafbare Handlungen Dritter bietet. [1] Zwar würden derartige Schadensereignisse in aller Regel auch ohne besondere Klausel unter § 644 I 3 BGB fallen. Jedoch wird zum Teil auch die Ansicht vertreten, daß der Werkunternehmer aufgrund der ihm für die in seinem Gewahrsam befindlichen Ware obliegenden Obhutspflicht, diese gegen Feuer usw. versichern müsse. [2] Das kann jedoch zumindest dann nicht gelten, wenn die Parteien die Versicherungspflicht ausdrücklich geregelt haben [3] und zudem in der Branche eine besondere Versicherungsart besteht, die auf den Auftraggeber zugeschnitten ist.

Gemäß § 12 I Ziff. b EBTV haftet der Veredler ferner nicht für solche Schäden, die unmittelbare oder mittelbare Folgen eines sonstigen Ereignisses [4] sind, sofern er nachweisen kann, daß er die zu ihrer Vermeidung erforderliche Sorgfalt angewandt hat. Auch diese Bestimmung entspricht dem § 644 I 3 BGB, da sie die Haftungsfreizeichnung ausdrücklich davon abhängig macht, daß den Veredler kein Verschulden trifft.

Wie der Besteller die Gefahr eines zufälligen Untergangs der von ihm bereitgestellten Rohstoffe trägt, so kann er auch dann keine Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer geltend machen, wenn ein Schaden seine Ursache in der Beschaffenheit des Stoffes oder den Anweisungen des Auftraggebers hat, § 645 BGB. Diesen Grundsatz bringen auch die EBTV in § 12 I Ziff. c und II zum Ausdruck. Etwas anderes müßte nur dann gelten, wenn auch den Unternehmer ein Verschulden an dem Schaden träfe. Ein solches könnte etwa darin liegen, daß er vor Verarbeitungsbeginn pflichtwidrig nicht geprüft hat, ob die Beschaffenheit der Ware eine bestimmte Behandlung zuläßt oder die Anweisungen des Kunden gefahrlos durchzuführen sind. Eine derartige besondere Prüfungspflicht obliegt dem Unternehmer aber nur dann, wenn dies ausdrücklich vereinbart war oder der Kunde sich nach der besonderen Lage des Falles auf die Sachkunde des Vertragspartners verlassen mußte. [5] Im Textilveredelungsverkehr ist eine solche Situation in aller Regel jedoch nicht gegeben. Man wird davon auszugehen haben, daß beide Partner Fachleute und damit gleich sachkundig sind. Dem entspricht es auch, wenn § 8 II EBTV

---

1) z.B. Feuer, Blitz, Explosion, Überschwemmung, Wasserrohrbrüche, Witterungseinflüsse, Zusammenstoß und Inbrandgeraten von Transportmitteln, Diebstahl, Einbruchdiebstahl, Abhandenkommen, Beraubung, Unredlichkeit und Veruntreuung.

2) Staudinger-Riedel § 644 Anm. 6.

3) Staudinger-Riedel aaO, vgl. § 13 EBTV.

4) Als Beispiele nennt § 12 I Ziff. b EBTV: Betriebsstörungen, Krieg, behördliche Maßnahmen und Arbeitskämpfe.

5) Staudinger-Riedel § 645 Anm. 6, Korintenberg S. 38, RG Warn R Nr. 78, 36 Nr. 141.

ausdrücklich vorsieht, daß eine Untersuchung der Rohware nicht erfolgt.

§ 12 I EBTV enthält also keine vom Gesetz abweichende Haftungsfreizeichnung.

Tritt ein Schadensereignis im Sinne des § 12 I EBTV ein, so kann der Veredler auch dann, wenn die Erfüllung des Vertrages unmöglich wird, gemäß § 16 EBTV den seiner bereits geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der vereinbarten Vergütung verlangen.

Diese Klausel entspricht der Vorschrift des § 645 BGB, sofern der die Vollendung des Werks hindernde Schadensfall seine Ursache in der Beschaffenheit der Rohware oder den Anweisungen des Bestellers hat. Sie stellt hingegen eine grundlegende Abweichung vom Gesetzesrecht dar, wenn die Fertigstellung der Ausrüstung durch einen zufälligen Untergang oder eine zufällige Verschlechterung der Rohware verhindert wird. Denn da der Werkunternehmer nicht nur für sein Tätigwerden entlohnt wird, sondern für einen Leistungserfolg einzustehen hat, [1] kann er keine Vergütung beanspruchen, wenn das Werk vor Fertigstellung zufällig untergeht oder beschädigt wird, § 644 I 1 BGB. Die Risikoverteilung des § 644 I 1 BGB, nach der den Unternehmer die Preisgefahr, den Auftraggeber die Sachgefahr trifft, wenn das Werk wegen eines zufälligen Schadensereignisses nicht mehr vollendet werden kann, wird durch § 16 EBTV zugunsten des Veredlers abbedungen.

2. Nicht rechtzeitige Vollendung der Veredlung

Wenn ein Werkunternehmer das geschuldete Werk nicht rechtzeitig herstellt, so gibt § 636 BGB dem Besteller das Recht, nach Ablauf einer Nachfrist vom Vertrage zurückzutreten. Ist der Unternehmer in Verzug, kann der Auftraggeber stattdessen auch die Rechte der §§ 284 ff, 326 BGB geltend machen. (§ 636 I 2 BGB). Spezielle Vorschriften für den Fall nicht rechtzeitiger Vollendung der Veredlung enthalten die §§ 10 und 11 EBTV.

a) Der Leistungsverzug

Der Veredler kommt in Verzug, wenn er eine nach § 9 EBTV zugesagte kalendermäßig bestimmte Lieferzeit überschreitet (§ 284 II 1 BGB) [2], oder sonst nach Ablauf einer angemessenen Herstellungsfrist die Ware trotz Mahnung nicht abliefert. Er hat in derartigen Fällen gemäß § 10 I EBTV einen Anspruch darauf, daß der Besteller ihm eine Nachlieferungsfrist gewährt, die bei fest vereinbartem Liefertermin 14 Tage, sonst 25 Tage betragen muß. Entsprechend allgemeinen Grundsätzen bestimmt § 10 EBTV weiter, daß die Nachfrist erst nach Ende der Liefer-

---

1) Palandt-Gramm § 644 Anm. 1.

2) s.o. S. 44 f.

zeit gesetzt werden kann; [1] sie beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Erklärung des Bestellers dem Unternehmer zugeht. [2] Wenn weiter bestimmt ist, daß die Fristsetzung per Einschreiben erfolgen muß, so ist damit lediglich eine Erklärungsform vorgeschrieben, deren Nichteinhaltung für die Wirksamkeit der Erklärung ohne Bedeutung ist. [3]

Die Rechtsfolgen des Verzuges mit der Durchführung der Veredlung sind in § 10 EBTV nicht geregelt. Allerdings ist zu beachten, daß gemäß § 10 II EBTV Ansprüche wegen verspäteter Lieferung vor Fristablauf ausgeschlossen sind. Damit ist die Verpflichtung des Veredlers, gemäß § 286 BGB Verspätungsschaden zu ersetzen und das Recht des Bestellers, gemäß § 326 II BGB Verzugsfolgen ohne vorherige Fristsetzung geltend zu machen, abbedungen. Der Umstand, daß der Besteller immer eine Nachfrist gewähren muß, was erst nach Inverzugsetzung [4] erfolgen kann, bedeutet ferner, daß der Auftraggeber nicht nach § 636 BGB zurücktreten kann. Zwar setzt auch diese Vorschrift eine Nachfrist voraus, die jedoch nicht davon abhängig ist, daß der Unternehmer in Verzug ist. [5] Außerdem kann die Frist des § 636 BGB auch schon vor Fälligkeit gesetzt werden, sofern sie nur nicht vor dem vereinbarten Liefertermin abläuft. [6] § 10 EBTV bedeutet also einen Ausschluß des § 636 BGB zumindest für die Fälle, in denen die nicht rechtzeitige Lieferung des Veredlers Verzug begründen kann, also auf einem Verschulden beruht.

b) Die Behinderungsklausel

§ 636 BGB wird jedoch auch auf seinem wichtigsten Anwendungsgebiet, der unverschuldeten Säumnis des Unternehmers, verdrängt. Denn die Behinderungsklausel des § 11 EBTV, die die wichtigsten Fälle unverschuldeter Leistungsverzögerungen umfaßt, gibt für diesen Bereich eine ausschließliche Sonderregelung. [7]

An Behinderungen unterscheidet § 11 EBTV höhere Gewalt und behördliche Maßnahmen einerseits und sonstige Betriebsstörungen andererseits. Das Vorliegen eines Ereignisses der ersten Gruppe berechtigt den Veredler, die Lieferzeit entsprechend

---

1) Palandt-Danckelmann § 326 Anm. 5 a bb.
2) Würdinger RGRK-HGB Anh. § 374 Anm. 87.
3) s.o. S. 47.
4) Vgl. den Wortlaut des § 10 I EBTV: "Überschreitet der Veredler eine ... zugesagte Lieferzeit ... oder liefert er ... trotz Mahnung ... nicht ...".
5) Palandt-Gramm § 636 Anm. 1.
6) Staudinger-Riedel § 636 Anm. 2 (c), RG JW 10/186, OLGE (Hamburg) 34/48.
7) Staudinger-Riedel § 636 Anm. 2, Oertmann § 636 Anm. 2.

zu verlängern. Dauert die Störung länger als 6 Wochen, sind beide Parteien zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. (§ 11 I EBTV) Haben "sonstige" Betriebsstörungen zu einer Lieferzeitüberschreitung von mehr als 6 Wochen geführt, so hat nur der Auftraggeber ein Rücktrittsrecht. (§ 11 II EBTV) In beiden Fällen hat der Veredler die Behinderung dem Kunden mitzuteilen, wenn sie länger als eine Woche gedauert hat oder voraussichtlich dauern wird. Wie bei den EB erfordert auch die Behinderungsklausel der EBTV nicht, daß das störende Ereignis tatsächlich zu einer vorübergehenden Unmöglichkeit geführt hat. Ausreichend ist auch hier eine nicht nur ganz unerhebliche Erschwerung der Leistung. [1]

Gemäß § 11 III EBTV sind Schadensersatzansprüche des Bestellers ausgeschlossen. Dies versteht sich von selbst, soweit sich die Behinderungsklausel nur auf unverschuldte Störungen erstreckt. Wenn jedoch § 11 II EBTV von Betriebsstörungen "aller Art" spricht, kann dies eventuell dahin auszulegen sein, daß auch vom Unternehmer verschuldete Hindernisse von dieser Klausel gedeckt sein sollen. In aller Regel bedeuten Behinderungsklauseln der hier in Frage stehenden Art jedoch keine Freizeichnung vom Verschulden, auch wenn sie nicht ausdrücklich auf unverschuldete Störungen begrenzt sind. Der Unternehmer haftet daher, wenn er oder seine Erfüllungsgehilfen die Betriebsstockung verursacht haben, nach allgemeinen Regeln für die Zuspätlieferung. [2] Eine andere Auslegung ist nur dann am Platze, wenn mit der Behinderungsklausel praktisch ein willkürlicher Rücktrittsvorbehalt des Unternehmers beabsichtigt ist. [3] Dies ist bei § 11 EBTV jedoch nicht der Fall. Unter "Betriebsstörungen aller Art" im Sinne des Absatzes II sind daher nur solche Hindernisse zu verstehen, die der Veredler nicht zu vertreten hat.

Gemäß § 16 EBTV hat der Besteller dem Unternehmer im Falle eines Rücktritts gemäß § 11 EBTV einen der bereits geleisteten Tätigkeit entsprechenden Teil der Vergütung zu zahlen. Dies entspricht der gesetzlichen Vorschrift des § 346 2 BGB, nach der beim Rücktritt vom Vertrage wie für geleistete Dienste so auch für Werkleistungen [4] das vertraglich vereinbarte Entgelt anteilmäßig zu zahlen ist.

3. Rechtsfolgen mangelhafter Bearbeitung der Ware

a) Die Rügepflicht

Hat der Veredler die Rohware mangelhaft bearbeitet, so setzt eine Geltendmachung von Gewährleistungsrechten gemäß § 14 EBTV voraus, daß der Auftragge-

---

1) S.o. S. 49 f.
2) Würdinger RGRK-HGB Anh. § 374 Anm. 49b, RGZ 103/180 (182), RG JW 25/49, RG LZ 18/1215, OLG Dresden LZ 17/487.
3) Würdinger aaO, Staub-Könige Anh. § 374 Anm. 49 d.
4) Enneccerus-Lehmann § 38 II 1 a, RG WarnR 14 Nr. 45.

ber die Ware nach Ablieferung untersucht [1] und offene Mängel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 14 Tagen, versteckte Mängel unverzüglich nach Entdeckung, spätestens jedoch innerhalb von 6 Monaten rügt. § 14 EBTV entspricht also dem § 377 HGB, obwohl diese Vorschrift nach dem Gesetz auf Werkverträge - auch wenn diese Handelsgeschäfte sind - keine Anwendung findet.[2] Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten ist hier normalerweise ohne zeitliche Begrenzung bis zu deren Verjährung (§ 638 BGB) zulässig.

§ 14 EBTV enthält also eine grundsätzliche Abweichung vom Recht des Werkvertrages.

Die Anforderungen, die § 14 EBTV an eine rechtzeitige Mängelanzeige stellt, gleichen weithin denen des § 377 HGB. So ist die Rüge bei versteckten Mängeln entsprechend § 377 HGB geregelt. Aber auch die bei offenen Fehlern geltende Regelung weicht weniger von der gesetzlichen Vorschrift ab, als die der bisher behandelten Konditionen. So ist hier das Erfordernis der unverzüglichen Beanstandung nicht durch eine feste Rügefrist ersetzt.[3] Der in § 14 EBTV vorgesehene Zeitraum hat nicht die Bedeutung einer festen Rügefrist. Er ist vielmehr Ausschlußfrist, nach deren Ablauf jede Beanstandung wegen offener Mängel ausgeschlossen ist.[4] Ferner können offene Mängel dann nicht mehr gerügt werden, wenn der Besteller mit der Weiterverarbeitung der Ware begonnen hat. Wie § 7 II EB geht auch § 14 III EBTV hier über die Vorschriften der §§ 634 IV, 467 BGB hinaus, als nicht nur das Wandlungsrecht, sondern alle Gewährleistungsrechte verloren gehen.[5] Die Rechte wegen verborgener Mängel werden durch eine Weiterverarbeitung hingegen auch nach den EBTV nicht berührt. Allerdings hat der Besteller dann nachzuweisen, daß der Fehler durch ein Verschulden des Veredlers verursacht worden ist. Da die Mängelgewährleistung beim Werkvertrag mit Ausnahme des Schadensersatzanspruches des § 635 BGB kein Verschulden voraussetzt, enthält auch diese Klausel des § 14 III EBTV einen teilweisen Haftungsausschluß.

---

1) Brüggemann RGRK-HGB § 381 Anm. 18, BGHZ 1/234 (240).
2) Das ist in § 14 zwar nicht ausdrücklich gesagt, die Untersuchung ist jedoch Voraussetzung der Rüge.
3) Däschle S. 41.
4) So der Wortlaut: unverzüglich spätestens innerhalb 14 Tagen.
5) S.o. S. 53 f.
6) Denecke RGRK-BGB § 634 Anm. 5, RGZ 56/81 (82).

b) - Die Rechtsfolgen mangelhafter Ausrüstung

Ist bei einem Werkvertrag das fertige Werk mit Mängeln behaftet, so hat der Besteller in erster Linie ein Recht auf deren Beseitigung (§ 634 I BGB), damit einen Erfüllungsanspruch in modifizierter Form.[1] Einmal kann er Nachbesserung verlangen. Solange er das Werk noch nicht abgenommen hat (§ 640 BGB), kann er stattdessen aber auch Neuanfertigung verlangen.[2] Die Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung sind sekundäre Gewährleistungsrechte[3], die erst dann Bedeutung erlangen, wenn der Besteller das Werk abgenommen hat und eine Mängelbeseitigung erfolglos bleibt oder verweigert wird.

Dementsprechend bestimmt auch § 15 I bis III EBTV, daß der Auftraggeber, der eine fehlerhafte Ausrüstung rechtzeitig gerügt hat, dem Veredler zunächst Gelegenheit geben muß, den Mangel zu beseitigen oder eine Ersatzlieferung (d.h. Neuanfertigung) vorzunehmen. Eine aus diesem Rahmen fallende Klausel enthält jedoch § 15 I EBTV: Bei Farbfehlern ist der Unternehmer berechtigt, die Ware in eine andere marktgängige Farbe umzufärben. Er darf also nicht nur nachträglich dem Werk die vertragsgemäße Beschaffenheit geben, sondern seine Verpflichtung eventuell durch Erbringung einer anderen als der vertraglich vereinbarten Leistung erfüllen.

Macht der Veredler von dem Recht zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung keinen Gebrauch oder führen diese Maßnahmen zu keinem Erfolg, so besteht für ihn gemäß § 15 IV EBTV eine Entschädigungspflicht höchstens in der Abnahme der Ware zum Selbstkostenpreis. Durch diese Vorschrift wird das Recht des Auftraggebers, Minderung des Veredelungslohnes zu verlangen, nicht beschnitten. Denn der Wert der Bearbeitung wird immer erheblich unter dem der Rohware liegen.[3] Hingegen scheint die Vorschrift das Recht auf Wandlung auszuschließen. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein solcher Ausschluß tatsächlich vorliegt, sind jedoch die Besonderheiten der Wandlung beim Werkvertrag zu berücksichtigen: Die Wandlung hat gemäß §§ 634 IV, 467, 346 ff BGB zur Folge, daß die Parteien sich ihre Leistungen zurückgewähren müssen. Der Werkunternehmer ist aber oft, besonders wenn es sich bei der Textilveredelung um eine Bearbeitung von Sachen des Auftraggebers handelt, nicht in der Lage, diese in ihrem ursprünglichen Zustand zurückzuerstatten. So wie sie jetzt ist, will und braucht der Auftraggeber sie aber nicht zurückzuneh-

---

1) Palandt-Gramm § 633 Anm. 1, Staudinger-Riedel § 633 Anm. 16, Soergel-Erdsiek § 633 Anm. 6, Larenz SchR II S. 197, BGHZ 26/337 (340).

2) Palandt-Gramm § 633 Anm. 1, Erman-Wagner § 633 Anm. 1, Staudinger-Riedel § 633 Anm. 1.

3) Staudinger-Riedel § 633 Anm. 1, Molitor SchR II S. 92.

4) Vgl. LG Wuppertal b. Däschle S. 30.

men, da er keine Verwendung für sie hat. [1] In solchen Fällen muß daher an die Stelle der Rückgabe ein wertmäßiger Ausgleich dessen treten, was die Parteien zu dem Werk beigesteuert haben. [2] Der Unternehmer muß dem Besteller den Wert der Rohware erstatten, soweit diese bei ihm verbleibt. [3] Vergütung kann er nur insoweit beanspruchen, als ein etwaiger Wert seiner Tätigkeit dem Besteller zugute kommt. [4] Diesen besonderen Grundsätzen der Wandlung beim Werkvertrag tragen die EBTV Rechnung, wenn sie für den Fall abgelehnter oder mißlungener Nachbesserung den Unternehmer verpflichten, die Ware zu übernehmen und dem Besteller den Rohwarewert zu erstatten. Weitergehenden Schadensersatz unter den Voraussetzungen der §§ 347, 989 BGB kann der Auftraggeber hingegen nicht beanspruchen. Daß er dem Veredler keine Vergütung zu zahlen braucht, ergibt sich daraus, daß dieser die Rohware erhält, der darauf aufgewendete Arbeitswert also ihm verbleibt. § 15 III EBTV enthält also keinen völligen Ausschluß der Wandlung, sondern modifiziert deren Folgen für die Rückabwicklung des Vertrages.

Daraus, daß in § 15 IV EBTV nur eine beschränkte Entschädigungspflicht vorgesehen ist und in § 15 V EBTV weitergehende Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sind, ergibt sich, daß der Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 635 BGB) ausgeschlossen ist. Desgleichen kann er auch nicht Ersatz eines mittelbaren Schadens als weitere Folge der Mangelhaftigkeit [5] verlangen.

Eine weitere von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Einschränkung der Haftung für mangelhafte Veredlung enthält § 12 II EBTV. Gemäß § 12 II Ziff a und b EBTV haftet der Unternehmer nicht für solche Fehler, die darauf zurückzuführen sind, daß die Ware schon von anderer Seite vorbehandelt ist sowie bei Umfärbeaufträgen. § 12 II Ziff c EBTV enthält schließlich noch eine Toleranzklausel [6], nach der vereinzelte kleine Fehler, geringe Farbabweichungen oder technisch unvermeidbare Abfälle, Maß- und Gewichtsverluste keine Ansprüche des Bestellers rechtfertigen.

---

1) Vgl. RG Recht 10/3336, RG WarnR 10 Nr. 238.

2) Korintenberg S. 165, Staudinger-Riedel § 634 Anm. 10, Soergel-Erdsiek § 634 Anm. 4, RGZ 147/390.

3) Gemäß §§ 347, 989 ff BGB bzw. entsprechend § 812 BGB.

4) Korintenberg §§164, 165, Oertmann Recht 20/153 (158, 159), Soergel-Erdsiek § 634 Anm. 4, Staudinger-Riedel § 634 Anm. 1o.

5) Aus positiver Forderungsverletzung: Palandt-Gramm § 635 Anm. 1c, Denecke RGRK-BGB § 635 Anm. 4.

6) S.o. S. 53 f.

II. NICHT ORDNUNGSGEMÄSSE ERFÜLLUNG DER VERTRAGSPFLICHTEN DES BESTELLERS

1. Unterlassene Mitwirkung

Die Nichteinhaltung der Mitwirkungspflichten (§§ 2 bis 5 EBTV) begründet für den Besteller keinen Schuldner- sondern nur Gläubigerverzug. [1] Er verletzt jedoch eine vertragliche Obliegenheit. Der Unternehmer kann daher Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung geltend machen. [2] Außerdem kann er gemäß § 642 BGB eine Entschädigung verlangen oder gemäß § 643 BGB nach Fristsetzung den Vertrag kündigen. Diese gesetzlichen Rechtsfolgen der Verletzung von Mitwirkungspflichten berühren die EBTV nicht. Sie stehen dem Unternehmer daher uneingeschränkt zu. § 6 EBTV sieht jedoch vor, daß der Veredler nicht verpflichtet ist, die Ausrüstung durchzuführen, solange die in § 3 bis 5 EBTV vorgesehenen Erklärungen nicht abgegeben sind. Dieser Vorschrift hätte es jedoch gar nicht bedurft, da der Unternehmer naturgemäß das Werk nicht herstellen kann, solange der Besteller seine erforderliche Mitwirkung versagt. Er kann daher solange nicht in Leistungsverzug geraten, da die Verzögerung durch die Verhaltensweise des Gläubigers (Bestellers) verursacht worden ist. [3]

2. Nicht rechtzeitige Zahlung der Vergütung

Für den Fall, daß der Besteller nicht rechtzeitig zahlt, bestimmt § 20 II EBTV, daß die Verzugszinsen 2% über dem jeweiligen Diskontsatz der Kreditbanken liegen. Außerdem wird auch hier in § 18 III EBTV der Zahlungsverzug der nachträglichen Vermögensverschlechterung im Sinne des § 321 BGB gleichgestellt. Er führt zum Wegfall des Zahlungsziels und berechtigt den Veredler vor weiteren Ablieferungen bare Zahlung zu verlangen. Außerdem stehen dem Veredler sämtliche gesetzlichen Verzugsrechte zu.

---

1) Palandt-Gramm § 642 Anm. 1, Larenz SchR II S. 205.
2) Palandt-Gramm § 642 Anm. 1, Staudinger-Riedel § 642 Anm. 2, BGHZ 11/80 (83).
3) Palandt-Gramm § 636 Anm. 1.

§ 17
ERFÜLLUNGSORT UND ZUSTÄNDIGES GERICHT

Als Erfüllungsort für alle Vertragspflichten bestimmt § 22 EBTV den Ort der Niederlassung des Veredlers, bzw. den Sitz von dessen Kartellgeschäftsstelle, wenn die Bezahlung der Veredlerrechnung über diese abgewickelt wird. Allerdings vermag auch diese Klausel den Erfüllungsort für die Vertragspflichten des Auftraggebers nicht zu verändern. Dem steht entgegen, daß die Rechtzeitigkeit von Zahlungen sich nach der Abfertigung und nicht nach deren Ankunft beurteilt. § 18 II EBTV. [1]

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertrage ist gemäß § 22 EBTV abweichend von §§ 12, 29 ZPO stets der Ort der Niederlassung des Veredlers bzw. der Sitz seiner Kartellorganisation. Statt vor das ordentliche Gericht können Streitfälle wahlweise auch vor einem Schiedsgericht zur Entscheidung gebracht werden. § 23 EVTV. Zusammensetzung und Verfahren des Schiedsgerichts sind in § 24 EBTV geregelt: Danach kann jede Partei einen Schiedsrichter benennen. Diese haben dann einen Obmann zu wählen. Stattdessen können die Parteien aber auch vereinbaren, daß nur ein Schiedsrichter entscheiden soll. Die Mitglieder des Schiedsgerichts müssen die Befähigung zum Richteramt haben und werden von dem Präsidenten des gemäß § 22 EBTV zuständigen Landgerichts ernannt, wenn die Parteien keine Einigung erzielen. Hinsichtlich des Schiedsgerichtsverfahrens verweist § 24 Ziff b EBTV auf das 10. Buch der ZPO.

---

1) S.o. S. 58 f.

DRITTES KAPITEL
HERAUSARBEITUNG EINES ALLGEMEINEN BEWERTUNGSMASSSTABES FÜR AGB

Darstellung und Auslegung der AGB der wichtigsten Teilbereiche der Textilwirtschaft haben gezeigt, daß zahlreiche Einzelfragen - insbesondere betreffend die Haftung für Mängel und Zuspätlieferung - anders als in den gesetzlichen Vorschriften des Kauf- und Werkvertrages geregelt sind. Um beurteilen zu können, inwieweit derartige Abweichungen von den dispositiven Bestimmungen des Gesetzes in AGB zulässig sind, ist es zunächst erforderlich, einen allgemeinen Wertungsmaßstab für die Inhaltskontrolle von AGB zu finden, an dem dann die abweichenden Klauseln gemessen werden können.

§ 18
AUSGANGSPUNKT DER UNTERSUCHUNG

I. DIE AUFGABEN DER AGB UND IHRE GEFAHREN

AGB sind aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken. Die mit der fortschreitenden Industrialisierung verbundene Ausbreitung von Massenverträgen läßt ein individuelles Aushandeln der Einzelgeschäfte weithin nicht mehr zu. Sie war ein wesentlicher Grund für die Aufstellung allgemein anzuwendender Vertragsinhalte, eben der AGB. [1] Diese sind in gewissem Maße für den Wirtschaftsverkehr unentbehrlich, so daß ihre grundsätzliche Zulässigkeit keinen ernsthaften Bedenken mehr unterliegen kann. Dies muß besonders auch deshalb gelten, weil AGB, richtig angewandt, billigenswerte Funktionen erfüllen können. Sie dienen der Rationalisierung des Massenrechtsgeschäftsverkehrs und machen eine sachgerechte Differenzierung und Fortentwicklung des Gesetzesrechts entsprechend den sich wandelnden wirtschaftlichen Gegebenheiten möglich.
Außerdem können sie durch klare Stellungnahmen zu juristischen Streitfragen Prozesse mit ungewissem Ausgang verhindern helfen.[2]

---

1) Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24, Lukes Festschr. f. Hueck S. 459, Dahm S. 550.

2) Vgl. Bernhardt DR 42/1171 (1173), Hildebrandt 41. DJT II E 5, Fischer BB 57/481, Haupt, die AGB der Banken, S. 201, Möller 41. DJT II E 20, Raiser AGB S. 19-21, Lukes, Festschrift f. Hueck S. 460, Mroch S. 1, 2, Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes ... S. 25, Schmidt-Loßberg 41. DJT II E 8, 9, v. Brunn, Formularmäßige ... S. 27-45, K. Simitis S. 27 Fn. 33.

Das weitverbreitete Mißtrauen gegen die AGB, das Rechtsprechung und Literatur durch eine ständige Suche nach geeigneten und einschneidenden Wertungsmaßstäben für deren Inhaltskontrolle bezeugt haben, ist hingegen darauf zurückzuführen, daß sie nicht immer im obigen positiven Sinne verwendet wurden. Sie dienten vielmehr auch als ein Instrument wirtschaftlichen Machtstrebens: Einzelfirmen und Verbände suchten ihre Position dadurch zu stärken, daß sie das gesamte Risiko ihres Geschäftsverkehrs durch Aufstellung und Anwendung von AGB zum Nachteil des Kunden zu verschieben versuchten. [1] Erst dieser Mißbrauch machte die Inhaltskontrolle bei AGB zu einem Problem und ließ die Errichtung von Zulässigkeitsschranken dringlich erscheinen.

II. DIE GRUNDLAGEN DER ENTSTEHUNG VON AGB

Um einen geeigneten Wertungsmaßstab für AGB finden zu können, dürfte es nützlich sein, sich über die rechtlichen Grundlagen ihrer Entstehung und Verbreitung klar zu werden.

Ausgangspunkt ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit: Die Befugnis der Parteien, Rechtsgeschäfte allein nach ihrem Willen abzuschließen und inhaltlich zu gestalten. Dieser Gedanke hat aus dem wirtschaftlichen Liberalismus des 18. und 19. Jahrhunderts in die Rechtslehre [2] und von dort in das BGB [3] Eingang gefunden. Er beruht auf der Idee, daß man nur die wirtschaftlichen Kräfte freisetzen müsse; Konkurrenz, Gleichgewicht der Partner und die Erfordernisse des Marktes würden dann schon von selbst die Vertragsgerechtigkeit gewährleisten. [4] Dementsprechend sieht das BGB schuldrechtliche Verträge als alleinige Angelegenheit der Parteien an. [5] Es ist zwar bestrebt, durch ein möglichst vollkommenes Vertragsrecht einen von Willenmängeln freien Vertragsabschluß zu gewährleisten. [6] Andererseits wird jedoch darauf verzichtet, mit eigenen materiellen Gerechtigkeitsgeboten in den von den Parteien gestalteten Raum einzugreifen. Den Parteiabreden

---

1) Fischer BB 57/481 (482), Lukes Festschr. f. Hueck S. 460/461, Möller 41. DJT II E 20, Raiser AGB S. 21, 22.

2) Boehmer, Grundlagen S. 177, 178, Raiser, Vertragsfunktion, S. 130.

3) Raiser JZ 58/1, Motive II S. 2.

4) Raiser, Vertragsfunktion S. 130, Boehmer aaO.

5) Raiser JZ 58/1, Larenz, Vertrag und Unrecht I S. 31, 32, Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht S. 10, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 2, Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 290.

6) Raiser, Vertragsfunktion S. 130.

wird grundsätzlich Rechtsschutz gewährt. [1] Das Ergebnis des Vertragsabschlusses der Parteien wird in wertungsfreier Neutralität als rechtliche Ordnung anerkannt, [2] die Forderung nach materieller Vertragsgerechtigkeit hingegen wird in den Bereich des Sittlichen verwiesen. Sie erlangt nur bei besonders groben Verstößen über §§ 134, 138 BGB rechtliche Bedeutung. [3] Diese Zurückhaltung der Rechtsordnung gegenüber der Parteidisposition hat auch die Entstehung von AGB begünstigt, wenn nicht sogar erst ermöglicht.

Jedoch wurde die Erwartung, daß das freie Spiel der Kräfte notwendigerweise zur Vertragsgerechtigkeit führen müsse, nicht erfüllt. Darin zeigten sich Irrtum und Schwäche des liberalen Systems. [4] Statt einen Ausgleich zu schaffen, wurde die Vertragsfreiheit weithin ein Instrument rücksichtsloser Machtausnutzung. [5] Außerdem verlor der Einzelne als Rechtsgeschäftspartner durch die Entwicklung zur Massenproduktion und zum Massenverkehr immer mehr an Einfluß und Bedeutung, während gleichzeitig die Macht anonymer Institutionen, wie großer Unternehmen und Verbände zunahm. Damit wurde der liberalen Idee weitgehend ihre eigentliche Grundlage, die Gleichberechtigung und die Gleichwertigkeit der Partner, entzogen. [6]

Die Schwächen des Systems des Gewährenlassens der Rechtsgenossen mußten schließlich zu der Einsicht führen, daß es unumgänglich sei, den privatrechtlichen Vertrag wenigstens auf den kritischsten Gebieten einem Mindestmaß an Gerechtigkeitskontrolle durch die Rechtsordnung zu unterwerfen. [7] Dementsprechend haben dann auch die Gesetzgebung [8] sowie die Rechtslehre und die Rechtsprechung [9] auf den Gebieten, wo die Voraussetzungen der unumschränkten Vertragsfreiheit nicht mehr gegeben waren, und die größten Gefahren drohten, der Forderung nach materieller Vertragsgerechtigkeit zum Durchbruch verholfen. Eine Notwendigkeit,

---

1) Raiser JZ 58/1.
2) Raiser Vertragsfunktion S. 130, Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 310, Haupt, Die AGB der Banken S. 193, 205. Lange aaO S. 17.
3) Raiser, Vertragsfunktion S. 130, 131, Lange aaO S. 14, 17, Raiser JZ 58/1 (2).
4) Lange aaO S. 50.
5) Haupt ZAkDR 40/84.
6) Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes ... S. 10. Flume Rechtsgeschäft ... S. 168.
7) Raiser, Vertragsfunktion ... S. 131, Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 310, v. Hippel Zum Aufbau und Sinnwandel ... S. 26/27, Enneccerus-Lehmann § 27, 2.
8) z.B. im Arbeitsrecht, Mietrecht, Wettbewerbsrecht.
9) z.B. wirtschaftliche Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit, Geschäftsgrundlage, vgl. K. Simitis S. 201.

solche Maßnahmen zu treffen, ergab sich auch für den Bereich der AGB. Denn hier wurde eine der wesentlichsten Voraussetzungen der Vertragsfreiheit, das freie Aushandeln des Vertragsinhalts durch das einseitige Diktat einer Partei verdrängt.[1] Dementsprechend sind auch hier seit langem Bestrebungen im Gange, den Inhalt der AGB nach mehr oder weniger strengen Maßstäben dem Äquivalenzprinzip zu unterwerfen und damit die Freiheit der Parteien zur Gestaltung von Vertragsinhalten auf ein vernünftiges und gerechtfertigtes Maß zu beschränken.

§ 19
MASSNAHMEN DER RECHTSPRECHUNG GEGEN DEN MISSBRAUCH VON AGB

Wenn die Rechtsprechung sich mit ihren Bestrebungen, den Inhalt von AGB auf seinen Gerechtigkeitsgehalt zu überprüfen auch gegen den Geist des BGB stellte,[2] so hat sie sich bei den dabei angewandten Mitteln doch lange Zeit streng an die vom Gesetz vorgezeichneten Möglichkeiten gehalten und versucht, diese so anzuwenden, daß sie zu brauchbaren Ergebnissen führten. Im wesentlichen lassen sich zwei Richtungen verfolgen: Einmal wird die Vertragslehre zum Ausgangspunkt genommen. Man prüft, ob die AGB überhaupt Bestandteil des Vertrages geworden sind und versucht durch Auslegung einen gerechten Inhalt zu ermitteln. Andererseits soll durch eine strenge Anwendung des Sittengebotes über §§ 138, 242 BGB eine Gerechtigkeitskontrolle ermöglicht werden.

I. BEGRENZUNGSVERSUCHE AUSGEHEND VON DER RECHTSGESCHÄFTSLEHRE

1. Die Begrenzung der Unterwerfungserklärung

Um unbilligen Klauseln die Wirksamkeit versagen zu können, hat die Rechtsprechung einmal den Vorgang der Einführung der AGB in den Einzelvertrag als Ansatzpunkt benutzt.

---

1) Larenz SchR I S. 80, Nastelski DRiZ 55/212 (214), Haupt ZAkDR 43/84 (86), Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 4, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17 d.

2) Vgl. Raiser Vertragsfunktion S. 131.

Während früher zum Teil angenommen wurde, daß AGB weitgehend den Charakter objektiver Rechtssätze haben, [1] verlangen Literatur und Rechtsprechung heute für deren Geltung im Rahmen des Einzelvertrages eine entsprechende vertragliche Vereinbarung. [2] Dabei handelt es sich aber nicht mehr um ein echtes Aushandeln der einzelnen in den AGB enthaltenen Bestimmungen, sondern um ein Übereinkommen, daß sie als Ganzes Vertragsbestandteil sein sollen, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Partner im einzelnen bekannt sind oder nicht. [3] Für diesen Vorgang hat sich der Begriff der "Unterwerfung" unter AGB herausgebildet. [4] Die an sie zu stellenden Anforderungen wurden im Laufe der Zeit immer geringer. So genügt zur Unterwerfung ein Hinweis in einem unwidersprochen gebliebenen kaufmännischen Bestätigungsschreiben, [5] längere Geschäftsbeziehungen, wenn der Partner weiß, daß der andere Teil AGB verwendet, [6] sowie öffentliche Bekanntmachung der Bedingungen bei gewissen Großunternehmen. [7] Schließlich können AGB auch schon dann Vertragsinhalt werden, wenn der Einzelrechtsgeschäftspartner wissen mußte, daß der andere Teil AGB anzuwenden pflegte. [8] Das Willensmo-

---

1) Vgl. im Anschluß an RG DR 41/1210 (1211): Eilles DGWR 41/121, Herschel DR 42/753 (754), Bernhardt DR 42/1171 (1172), nach KG MDR 50/287: Hamann MDR 49/209 (210) Schmidt-Loßberg MDR 49/609, Senckpiel JR 50/581.

2) Vgl. Baumbach-Duden Einf. Buch III Anm. 3 a, Raiser AGB S. 147 ff, Larenz SchR I S. 78, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17(52), BGHZ 1/83 (86), st. Rspr. Raiser SJZ 50/668, Stoldt MDR 51/141, Lukes, Kartellvertrag S. 16.

3) Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 2, Lukes Kartellvertrag S. 193, Ballerstedt JZ 56/267 (269).

4) Soergel-Siebert-Hefermehl § 133 Anm. 22, Krause BB 55/265, Larenz SchR I S. 78/79, OGHZ brZ 2/298 (299), BGHZ 1/83 (86), 2/176 (183), 3/200 (203), 6/145 (147), 9/1 (3), 12/136 (139), 17/1 (2), in der Sache ebenso doch gegen den Ausdruck Unterwerfung: Staudinger-Coing § 145 Vorbem. 24a, Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 2, v. Gierke HR S. 228.

5) BGHZ 3/200 (203), 7/176 (191) 9/1 (3), 12/136 (139) BGH BB 51/456.

6) BGHZ 18/212 (217), LG Göttingen BB 51/739(a), LG Düsseldorf MDR 59/301.

7) BGHZ 1/83 (86) 3/200 (203), 12/136, OLG Hamburg MDR 53/1301.

8) Nach anfänglichem Zögern: RGZ 66/39 (40), 109/299 (304), RG JW 25/780, 27/441, später zugelassen RGZ 112/253 (258), BGHZ 12/136 (142), OLG Hamburg SeuffA 78/153.

ment tritt also bei der Einführung von AGB in den Vertrag zumindest hinsichtlich der Einzelheiten ihres Inhalts völlig in den Hintergrund. Der Kunde weiß im Zweifel nicht, worunter er sich unterwirft. Aus dieser Situation hat die Rechtsprechung folgenden Schluß gezogen: Wenn die Einführung der AGB in den Einzelvertrag an so geringe Anforderungen geknüpft ist, daß der Kunde schlechthin nie weiß, welchen Bedingungen er sich unterwirft, so sind doch solche Bedingungen nicht von der Unterwerfung gedeckt, deren Unüblichkeit und Unbilligkeit eine freiwillige Unterwerfung von vornherein ausgeschlossen sein lassen. [1]

Wenn diese Bemühungen auch einem erstrebenswerten Ziel, der Durchsetzung von Vertragsgerechtigkeit dienen, so ist doch die angewandte Methode bedenklich. Unter dem Vorzeichen einer Ermittlung des Unterwerfungswillens wird eine getarnte Vertragskorrektur vorgenommen. [2] Außerdem scheint es überkonstruiert, der schon ins Fiktive gehenden Unterwerfungserklärung die Fiktion beizulegen, daß sie nur unter dem Vorbehalt erfolge, daß der Inhalt der AGB billig sei. [3] Eine Korrektur des Vertrages darf nicht an den Willenserklärungen der Parteien ansetzen. Vertragsgerechtigkeit bemißt sich nach allgemeinen Wertmaßstäben der Rechtsordnung. Es ist daher unrichtig, sich zu ihrer Erreichung auf den Willen, sei es auch nur einer Partei, zu berufen, denn der Parteiwille ist es ja gerade, der einer Korrektur unterzogen werden soll. [4]

Die Begrenzung der Unterwerfungserklärung ist also zur Inhaltskontrolle von AGB nicht geeignet.

2. Begrenzung durch restriktive Auslegung

Als zweiten Weg, AGB mit Mitteln der Rechtsgeschäftslehre zu kontrollieren, hat die Rechtsprechung die Auslegung der Klauseln benutzt. Erfolgversprechend war dieses Vorgehen erst, seitdem nach anfänglich uneinheitlicher Entwicklung [5] die Revisibilität von AGB bejaht [6] und damit eine einheitliche Auslegung gewähr-

---

1) RGZ 103/84 (86), RG LZ 33/443, RG JW 36/2093, BGHZ 7/176 (192), 17/1 (3), BGH NJW 61/212 (213), OLG Celle BB 60/305.

2) Mroch S. 14/15.

3) Raiser AGB S. 176, Mroch S. 14/15.

4) Raiser AGB S. 177.

5) Auf der einen Seite wurde Überprüfung der Auslegung in der Revisionsinstanz ohne weiteres vorgenommen: RGZ 1/302 (303), 2/123 (125), 3/136 (142), 4/87 (89), auf der anderen abgelehnt: RGZ 55/408 (409), 68/109 (111).

6) RGZ 81/117 (119), 96/204 (209), 98/122, 112/372 (373), 124/331 (332), 144/301 (304), 142/23 (28), 148/42 (44), 155/26 (28), BGHZ 1/83 (85), 17/1 (3), Erman-Westermann § 133 Anm. 9, Raiser AGB S. 275, Mroch S. 17, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, Rosenberg § 140 III 1 a, 2 a.

leistet wurde.

Für die Auslegung ist von Bedeutung, daß AGB für eine Vielzahl typischer Fälle gedacht sind. Sie sind daher aus sich selbst heraus unter Berücksichtigung ihres Zwecks und der Gebräuche des betreffenden Geschäftszweigs zu interpretieren, ohne daß es auf die besonderen Gegebenheiten des Einzelfalls ankäme. [1] Kann ein eindeutiger Inhalt nicht ermittelt werden, so hat die Auslegung im Zweifel zuungunsten des Aufstellers zu erfolgen. [2] Diese Auslegungsgrundsätze unterliegen keinen Bedenken, sondern sind gute Hilfen bei der Klarstellung des Inhalts oft unübersichtlicher AGB. Fragwürdig ist es jedoch, wenn die Rechtssprechung die sogenannte "Unklarheitsregel" (im Zweifel gegen den Aufsteller) dazu benutzte, um eindeutige Klauseln unbilligen Inhalts so umzudeuten, daß sie ihren Gerechtigkeitsvorstellungen entsprachen. [3] Die Verwendung der Auslegung als Mittel der Vertragskorrektur kann zwar bequem und erfolgreich sein, ist aber methodisch und praktisch falsch. [4] Denn dabei wird im Grunde nicht mehr ausgelegt, sondern ein korrigierender Eingriff in den Vertrag vorgenommen. [5] Das ist aber unzulässig, auch wenn für AGB andere Auslegungsgrundsätze gelten als sonst. [6] Die Auslegung hat den Sinn, eine unklare Erklärung zu deuten. Dabei ist sie an den Erklärungstatbestand gebunden, den sie weder ändern noch durch einen anderen ersetzen darf. Ist die Erklärung eindeutig, gibt es nichts auszulegen. Wird dieser Rahmen überschritten, wird die Auslegung zur Willkür. [7] Diese ist aber kein geeignetes Mittel, um unbillige AGB zu bekämpfen, selbst wenn diese ihrerseits willkürliche Beeinträchtigungen des Kunden durch den Aufsteller enthalten.

---

1) Staudinger-Coing § 133 Anm. 43, Mroch S. 17, Raiser AGB S. 252, Nastelski DRiZ 55/212, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, RGZ 40/49 (52), 69/125 (126), 100/29 (31), 155/133 (135), 170/43 (48), BGHZ 7/365 (368), 17/1 (3), BGH NJW 55/1445.

2) Raiser AGB S. 261, 262, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, Baumbach-Duden Einf. Buch III Anm. 3 B, Haupt ZAkDR 43/86, Staudinger-Coing § 133 Anm. 47, Soergel-Siebert-Hefermehl § 133 Anm. 22, RGZ 117/102 (104), 120/18 (20), 123/141 (145), 142/353 (355), 116/275 (276), 145/21 (26), BGHZ 5/111 (115), BGH BB 52/329, OLG Celle BB 60/305.

3) RGZ 87/335 (336, 337), 142/353 (355), 96/266 (268), 98/122 (123) 100/29 (31), BGHZ 22/90 (96), Eilles DGWR 41/121 (123), Erman-Westermann § 138 Anm. 11 b.

4) v. Gierke HR S. 28.

5) Mroch S. 19, Raiser AGB S. 269, Haupt ZAkDR 43/84 (85).

6) Lukes, Festschr. f. Hueck S. 471, 472.

7) Raiser AGB S. 269.

Die Bemühungen, ausgehend von der Rechtsgeschäftslehre einen brauchbaren Bewertungsmaßstab für AGB zu finden, haben also zu keinem Ergebnis geführt. Dies war auch kaum zu erwarten, denn die Frage nach dem Inhalt des Geschäfts läßt zunächst nur objektive Feststellungen, keine Wertungen zu. Solche können vielmehr erst in zweiter Linie anhand des festgestellten Vertragsinhalts vorgenommen werden.

II. BEGRENZUNGSVERSUCHE AUSGEHEND VOM SITTENGEBOT

Neben den vorgenannten Begrenzungsversuchen hat die Rechtsprechung sich auch bemüht, AGB einer offenen Inhaltskontrolle zu unterziehen. Sie nahm dabei das Verbot des Sittenverstoßes, § 138 BGB, und das Gebot der Rücksichtnahme auf Treu und Glauben, § 242 BGB, zum Ausgangspunkt.

1. Die Monopolrechtsprechung

Die ersten Ansätze, in dieser Richtung Maßnahmen gegen unbillige AGB zu unternehmen, gehen vom Verbot des Sittenverstoßes, § 138 BGB, aus. Zunächst beginnt die Entwicklung jedoch nur zögernd, da man davor zurückschreckt, das System der Vertragsfreiheit anzutasten. Während das Reichsgericht jedoch noch im Jahre 1883 [1] keine Möglichkeit sieht, gegen unbillige AGB vorzugehen, erklärt es 5 Jahre später, [2] daß ein solcher Eingriff unter gewissen Voraussetzungen notwendig werden könne. Der Gedanke, daß AGB in ihrem Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen können, taucht in der Folgezeit wiederholt auf. [3] Es dauert jedoch noch bis zum Jahre 1906 [4], bis das Reichsgericht zum ersten Male AGB wegen Sittenverstoßes für nichtig erklärt. Schon in dieser Entscheidung werden die Voraussetzungen einer Sittenwidrigkeit von AGB so formuliert, wie sie später ständig für die sogenannte "Monopolrechtsprechung" gelten werden: Es müssen unangemessene, unbillige Bestimmungen vorhanden sein, die unter Ausnutzung einer Monopolstellung ausbedungen worden sind. [5]

Zunächst jedoch dauert es noch geraume Zeit, bis die Grundsätze der Monopolrechtsprechung allgemein angewandt werden. Das Reichsgericht beschränkt sich

---

1) RGZ 11/1oo (110).
2) RGZ 20/115 (117).
3) z.B. RGZ 39/177, 45/162 (165), 48/114 (127).
4) RGZ 62/264 (266).
5) Vgl. dazu Staudinger-Coing § 133 Anm. 18a, Raiser AGB S. 304.

darauf, die Möglichkeit einer Unwirksamkeit von AGB wegen Sittenverstoßes einige Male anzudeuten. [1] Nur einige Instanzgerichte erkannten gelegentlich auf Sittenwidrigkeit von Klauseln in AGB. [2] Allgemeine Bedeutung erlangte die Monopolrechtsprechung jedoch erst infolge der schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem ersten Weltkrieg. Es sind die Haftungsfreizeichnungen der Spediteure, die dieser Rechtsprechung endgültig zum Durchbruch verhelfen. Nach zwei letzten Warnungen [3] erklärt das Reichsgericht im Jahre 1920 in zwei Entscheidungen die Haftungsfreizeichnung für eigenes Verschulden und das leitender Angestellter als sittenwidrig, weil sie eine "Umkehrung der vom Gesetz gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage" darstelle, die durch die Ausnutzung einer Monopolstellung erzwungen worden sei. [4]

Von nun an tauchen die Gedanken der Monopolrechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen auf. [5] Sie werden Gegenstand einer ständigen Rechtsprechung [6] und sind lange Zeit das einzige Mittel zur offenen Inhaltskontrolle von AGB. Ihre Anwendung führte jedoch nicht immer zum Erfolg. Oft blieben unbillige Klauseln nur deshalb unbeanstandet, weil es an einer Monopolstellung des Aufstellenden fehlte. [7] Diese Schwierigkeiten wurden zwar dadurch verringert aber nicht beseitigt, daß anstelle eines absoluten Monopols [8] nur noch eine tatsächliche Monopolstellung verlangt wurde: Danach genügte die Bildung einer örtlichen Gruppe von Unternehmern, "auf deren Inanspruchnahme ein bestimmter Kreis der Geschäftswelt angewiesen ist, weil die Angehörigen jener Gruppe nach der Anschauung des Verkehrs allein die Gewähr für eine den Anforderungen des Verkehrs entsprechende Ausführung des Geschäfts bieten und im Falle des Haftungseintritts hinreichenden Vermögensrückhalt besitzen, um Ersatzforderungen nachkommen zu können." [9]

---

1) RGZ 79/224 (229), 81/316 (320), 83/9 (14).
2) OLG München SeuffB 76/217 (218), OLG Frankfurt JW 20/449.
3) RGZ 99/107 (110), RG Gruch 65/349 (350).
4) RGZ 102/396 (397), 103/82 (83, 84).
5) RGZ 106/386 (388), 115/218 (219, 220), 142/85 (95), 143/24 (28), RG JW 25/1395, 27/655, 1588, LZ 26/377, SeuffA 83 Nr. 203.
6) Vgl. OLG München SeuffB 76/217, LZ 25/272; OLG Frankfurt JW 20/449, 22/1533; OLG Düsseldorf JW 25/1019, 31/1977; OLG Darmstadt DJZ 28/186, KG JW 36/1787 (vgl. aber KG JW 30/1977). Widerstand leistete das hanseatische OLG, vgl. Hans RZ 23/143, 507, 24/301, 782, 26/741.
7) RGZ 104/98, 115/218 (222), 117/102 (104), 131/213 (220), 132/305 (308), RG LZ 31/1379.
8) So noch RGZ 62/264 (266), 99/107 (109).
9) Vgl. RGZ 115/218 (220), desgl. RGZ 113/427 (430), RG LZ 26/377 (378), JW 25/1395, OLG München LZ 25/272, OLG Düsseldorf JW 31/1977.

Das Reichsgericht hat jedoch auch dann, wenn dem Monopolerfordernis genüge getan war, die AGB deshalb oft nicht beanstandet, weil es auch weitgehende Haftungsfreizeichnungen nicht als unbillig ansah. [1]

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die Monopolrechtsprechung zunächst in unveränderter Form von den Gerichten wieder aufgenommen und weitergeführt. [2]

Wenn auch anerkannt werden muß, daß die Monopolrechtsprechung mit ihrem Bemühen, den stärksten Auswuchsen in AGB zu begegnen, einen gewissen Erfolg gehabt hat, so bestehen gegen die Verwendung des § 138 BGB als alleinige Schranke doch gewisse Bedenken.

Durch das Monopolerfordernis wird der Kreis der AGB, die einer Kontrolle unterzogen werden konnen, auf eine Gruppe von Sonderfällen beschränkt, so daß man schon deshalb nicht von einem allgemeinen Wertmaßstab sprechen kann. [3] Außerdem ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu hart, und wird nicht jedem Fall unbilliger AGB gerecht. [4] Das entscheidende Argument gegen die Monopolrechtsprechung als Schranke für AGB-Inhalte liegt jedoch in der Akzentverlagerung der Wertung vom Inhalt der Klauseln auf die Art und Weise ihrer Einführung in den Einzelvertrag: Die einzelnen Bedingungen mögen so unbillig sein wie sie wollen, sie können nicht beanstandet werden, wenn sie nicht unter Ausnutzung wirtschaftlicher Macht dem Kunden aufgezwungen worden sind. [5] Dabei wird übersehen, daß der Aufsteller von AGB, der die Unerfahrenheit oder das mangelnde Interesse seiner Kunden ausnutzt, ebensowenig schutzwürdig ist als der, der

---

1) RGZ 98/31 (34,35), 99/107 (109), 130/271 (275), RG Gruch 65/349, LZ 23/651, 31/1065 (1067), RG JW 31/2719, 2720. (Eine gewisse Ausnutzung wirtschaftlicher Überlegenheit kann nicht untersagt werden).

2) LG Osnabrück NdsRpfl 48/11, AG Miesbach JR 50/87, AG Düren BB 52,444, OLG Hamburg BB 54/392, LG Münster MDR 52/292, OLG Hamburg BB 54/392, LG Hannover BB 55/299, OLG Düsseldorf BB 55/816, LG Köln NJW 49/715, OLG Frankfurt NJW 49/510, LG Lübeck BB 57/839, LG Göttingen NJW 56/592, OLG Hamburg MDR 58/768, BGH BB 54/392, NJW 56/1066, 59/1423, 60/1712, BGHZ 7/368 (370), BGH LM § 138 (Cc) Nr. 1, (Bb) Nr. 1, § 139 Nr. 14.

3) Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 4, Schlegelberger-Hefermehl § 346 Anm. 31, ders. JR 55/325 (326), Herschel DR 42/753 (756), Staudinger-Weber § 242 Anm. D 97, Staudinger-Coing § 138 Anm. 18b, Brandt DRW 40/76 (77). v. Caemmerer JZ 53/97 (99).

4) Koehler SJZ 46/165.

5) Raiser AGB S. 283, Bernhardt DR 42/1171, Larenz SchR I S. 79, Lukes Festschr. f. Hueck S. 466, Mroch S. 24,25, Fischer BB 57/481 (485), Haupt ZAkDR 43/84 (87).

seine Macht durchsetzt.[1] Hier zeigt sich, wie stark die Rechtsprechung noch an der liberalen Idee des BGB festhält. Man vertraut auf die ausgleichende Kraft des Wettbewerbs, wendet sich nur mißtrauisch gegen die Monopole.[2] Kontrolliert wird der Vorgang des Abschlusses des Vertrages. Ergeben sich hier keine Beanstandungen, wird sein Inhalt weitgehend jenseits von Gut und Böse eingeordnet.

Die Monopolrechtsprechung ist daher keine geeignete allgemeine Schranke gegen unbillige AGB. Sie kann zwar quasi als Nebenprodukt einer Monopolüberwachung in gewissen Sonderfällen auch eine Inhaltskontrolle von AGB mitvollziehen. Als generelle Schranke für AGB, die diese dem Äquivalenzprinzip unterstellt, sind aber andere, geeignetere Wertmaßstäbe vonnöten. Dementsprechend wird auch heute in der Literatur die Anwendung des § 138 BGB als Bewertungsgrundlage für die Unbilligkeit von AGB nur noch von einigen Wenigen als ausreichender Schutz angesehen.[3]

2. Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB

Außer auf § 138 BGB stützt die Rechtsprechung ihre Bemühungen, eine Schranke für den Inhalt von AGB zu finden, auch auf § 242 BGB. Diese Bestrebungen begannen schon zu einer Zeit, als die Monopolrechtsprechung sich noch gar nicht endgültig durchgesetzt hatte,[4] bzw. als einziges Mittel gegen unbillige Klauseln in AGB galt.[5] In der neueren Rechtsprechung nimmt § 242 BGB einen großen Raum ein. Er wird meist neben § 138 BGB erörtert, führt jedoch auch für sich allein dazu, Bestimmungen in AGB die Gültigkeit zu versagen.[6] Bei der Anwendung des § 242 BGB zur AGB-Kontrolle geht man davon aus, daß sich der Unter-

---

1) Larenz SchR I S. 79, Raiser AGB S. 284.

2) Raiser AGB S. 278, Coing NJW 47/48/213 (214).

3) Vgl. Pagenstecher, Sittenwidrige Lieferungsbedingungen S. 143 ff (147, 148), ders. DR 43/976, ZAkDR 39/619; v. Brunn, Formularmäßige ... S. 108, 109, ders. AcP 159/550, NJW 51/103, Schneider NJW 54/133, vgl. auch Erman-Westermann § 138 Anm. 11 b.

4) RG LZ 08/708.

5) RGZ 110/59 (63, 64), 126/324 (327), 168/321 (329), RG DR 41/1726, 2446, OLG Stuttgart HRR 29 Nr. 1200, OLG München HRR 40 Nr. 1075.

6) OGHZ brZ 1/62 (68), OLG Braunschweig BB 49/279, LG Göttingen NJW 56/592, BGH BB 54/392, BGHZ 13/198 (201), 20/164 (167), 22/90 (96), BGH LM § 346 HGB (C(Nr. 8, § 387 BGB Nr. 8, § 242 BGB Nr. 37, BGH NJW 56/1066, BGH BB 60/341, 1364, OLG Celle BB 60/305.

nehmer unter bestimmten Umständen nicht auf die von ihm aufgestellten und in den Vertrag eingeführten Klauseln berufen könne, da er sonst gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Man begegnet ungerechtfertigten Klauseln also mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. [1] Nach diesen Grundsätzen hat die Rechtsprechung unter anderem Haftungsfreizeichnungen für leitende Angestellte [2] sowie Ausschlüsse von Aufrechnungs-[3] und Gewährleistungsrechten [4] in AGB die Wirksamkeit abgesprochen.

Die Anwendung des § 242 BGB hat gegenüber der Monopolrechtsprechung Vorteile. Diese liegen besonders darin, daß die hemmende Bindung an das Monopolerfordernis entfällt. [5] Dennoch bringt auch dieser Weg keine zufriedenstellende Lösung des Problems der Inhaltskontrolle bei AGB. § 242 BGB ist auf den individuellen Schutz der Einzelrechtsgeschäftspartner zugeschnitten. Er eignet sich aber nicht für die Abwägung von Gruppeninteressen, die bei einer Wertung von AGB, die eine Vielzahl von typischen Fällen gestalten wollen, erforderlich ist. [6] § 242 BGB ist daher wohl geeignet, Ungerechtigkeiten des einzelnen Vertrages zu beseitigen. Er muß hingegen versagen, wenn es darum geht, typische Klauseln unabhängig von den Beziehungen der jeweiligen Vertragspartner auf ihren Gerechtigkeitsgehalt zu überprüfen. Der Grundsatz von Treu und Glauben hat nichts mit einer Begrenzung der Vertragsfreiheit der Parteien zu tun. Er entscheidet vielmehr darüber, ob die Ausübung der Rechte aus einem rechtsgültig gestalteten Vertragsverhältnis im Einzelfall zulässig ist oder nicht. [7]

III. ERGEBNIS

Die bisherige Untersuchung hat also gezeigt, daß die Bemühungen der Rechtsprechung, mit den Mitteln des Gesetzes einen wirksamen Schutz gegen mißbräuchliche Verwendung von AGB zu schaffen, zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt haben. Sie sind zwar auf das richtige Ziel gerichtet: Man wollte gegen den Geist des BGB für den Bereich der AGB eine Gerechtigkeitskontrolle innerhalb des ursprünglich den Parteien überlassenen wertungsfreien Raumes der Vertragsgestaltung schaffen. Der volle Erfolg ist diesen Bestrebungen jedoch wohl im wesent-

---

1) Lukes Festschr. f. Hueck S. 467, Fischer BB 57/481 (486), Mroch S. 26.
2) RGZ 168/321 (329), RG DR 41/1726, BGHZ 20/164 (167).
3) BGH LM § 387 BGB Nr. 20.
4) RGZ 87/335 (337), 96/266 (268), 143/353, BGH MDR 55/345.
5) Mroch S. 26.
6) Lukes, Festschr. f. Hueck S. 467, 468, Fischer Anmerkung zu BGH LM AGB Nr. 1.
7) Raiser AGB S. 281, 282.

lichen deshalb versagt geblieben, weil sie sich solcher Institutionen des Gesetzes bedienten, die ebenfalls aus den Grundgedanken der Wertneutralität gegenüber dem Ergebnis der Parteidisposition heraus entstanden sind. Sie werden daher entweder nur als Deckmantel für im übrigen unbegründete korrigierende Eingriffe in den Vertrag benutzt (Begrenzung der Unterwerfung, Auslegung), oder können nach ihrer Funktion und Wirkung nicht zu dem erwünschten Ergebnis einer Inhaltskontrolle von AGB führen. (§§ 138, 242 BGB).

Um zu einer brauchbaren Schranke zu kommen, muß man an der Wurzel des Übels, der unbeschränkten Vertragsfreiheit, ansetzen, die den Parteien heute in diesem weiten Umfang nicht mehr zugestanden werden kann. [1] Dieser Überlegung scheinen neuere Entscheidungen nahezukommen, die zumindest im Rahmen der weiteren Begründung darauf hinweisen, daß der Vertragsfreiheit "immanente Schranken" gesetzt seien. [2] Gleichzeitig scheint die Rechtsprechung damit Anschluß an die tragenden Gedanken der Rechtslehre zu finden, die in vielerlei Formen dem AGB-Mißbrauch über eine vernünftige Begrenzung der Dispositionsfreiheit der Rechtsgeschäftspartner beikommen will.

§ 20
BEGRENZUNGSVERSUCHE IN DER LITERATUR

I. GRUNDLAGE DER HEUTIGEN DISKUSSION DER WISSENSCHAFT

Auch die Kritik der Literatur an der Handhabung der AGB durch die Wirtschaft setzte frühzeitig ein. [3] Bis in die Zeit nach dem ersten Weltkrieg wurde dabei ausschließlich das Bemühen der Rechtsprechung, mit Hilfe des § 138 BGB eine Inhaltskontrolle durchzuführen, unterstützt. [4] Jedoch schon Anfang der 30-iger Jahre erschienen die ersten Stellungnahmen, die der Monopolrechtsprechung kritisch gegenüberstanden und stattdessen eine Anwendung des § 242 BGB vorschlugen. [5] die Kritik an der Praxis der AGB und der sie betreffenden Rechtsprechung nahm weiter zu in den Jahren nach 1933. [6] Dies ist deshalb verständlich, weil der nationalsozialistische

---

1) S.o. S. 109.
2) BGHZ 22/90 (94, 100), BAG NJW 55/78 (80), OLG Celle DAR 59/209 (210).
3) Vgl. z.B.: Flud Recht 06/1187; zustimmende Anm. zu RGZ 62/264 (266).
4) Nipperdey JW 22/575, Koehler LZ 27/1452 (1454), Klausing S. 8.
5) Sebba S. 8, 16 f, Michel S. 60 f.
6) Vgl. z.B.: Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes ... S. 1f, Brandt DRW 76(83), Hildebrandt ZAkDR 36/78ff, Haupt AGB der Banken S. 205, Bernhardt DR 42/1171 (1173).

Staat mit seinem totalitären Führungsanspruch so weitgehende private Gestaltungen als systemwidrig ansehen mußte. Außerdem bestanden aber auch gerade damals erhebliche Mißstände im AGB-Wesen. Unter Berücksichtigung der Zeitverhältnisse nimmt es nicht wunder, daß einer staatlichen Verwaltungskontrolle über AGB das Wort geredet wurde. Sei es, daß man darin die einzige wirksame Waffe gegen unbillige AGB sah, [1] oder sie zumindest für die wichtigsten Bereiche der Wirtschaft neben anderen Schranken für wünschenswert hielt. [2] Zwar wird auch heute anerkannt, daß dort, wo eine solche Verwaltungskontrolle besteht, [3] eine positive Beeinflussung der AGB erfolgt ist. [4] Eine Ausdehnung der staatlichen Aufsicht auf alle AGB wird jedoch unter Berücksichtigung der Unbeweglichkeit des dazu erforderlichen Verwaltungsapparats und der Gefahr einer zu starken Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft abzulehnen sein.[5]

Abgesehen von diesem Hilferuf an den Staat hat die Rechtslehre aber schon in den 30-iger Jahren damit begonnen, mit den ihr zu Gebot stehenden Mitteln der Dogmatik eine Schranke gegen den AGB-Mißbrauch aufzubauen. Großmann-Doerth [6] erkannte, daß die Neutralität des Gesetzgebers gegenüber der privaten Interessenregelung der Parteien durch Vertrag voraussetzt, daß die einzelnen Bedingungen frei ausgehandelt werden, da nur so ein gewisses Maß ausgleichender Gerechtigkeit gewährleistet sei. Diese Grundvoraussetzung der unbeschränkten Vertragsfreiheit sei aber bei AGB, die eine Partei aufstellt, nicht mehr gegeben. Auch Haupt [7] und Raiser [8] stellten fest, daß die Erfahrung - gerade mit der Praxis der AGB - gelehrt habe, daß mit dem liberalen System des freien Gewährenlassens der Kräfte ein gerechter Interessenausgleich nicht immer erzielt werde. Außerdem habe sich auch die Ansicht von der Stellung des Individuums gegenüber der des 19. Jahrhunderts erheblich gewandelt. Es sei daher erforderlich, zwischen einem rechten und falschen Gebrauch der dem Einzelnen verliehenen Befugnisse zu unterscheiden. In diesem Sinne seien auch der Parteidisposition Schranken gesetzt, die sich nicht nur aus den Vorschriften der §§ 138, 242, 276 II BGB ergäben, sondern der Vertragsfreiheit immanent seien.

---

1) Herschel DR 42/753 (757), Erckelenz ZAkDR 40/367 (369), Peters DR 38/53 f, Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes ... S. 26, Bernhardt DR 42/1171 (1173).

2) Haupt, Die AGB der Banken S. 206, 227, 228, Raiser AGB S. 103, 104.

3) Vgl. Hildebrandt 41. DJT II E 5, die Kontrolle des BKA wird noch an anderer Stelle erwähnt werden.

4) Lukes, Festschr. f. Hueck S. 469, Möller 41, DJT II E 37, 38.

5) Lukes aaO, Fischer BB 57/481 (487), Krause BB 55/265, Nastelski DRiZ 55/212 (214), Raiser 41. DJT II E 24, Möller ebenda E 23.

6) aaO S. 10/11.

7) aaO S. 190, 191, 205.

8) AGB S. 279/282.

Der Gedanke, daß der Vertragsfreiheit Schranken gesetzt sind, und nur ihr rechter Gebrauch von der Rechtsordnung anerkannt werden kann, ist im wesentlichen Grundtendenz aller Versuche, dem Mißbrauch von AGB Herr zu werden. Immer wieder bemüht man sich, die Befugnis der Rechtssubjekte zu autonomer Vertragsgestaltung vernünftig zu begrenzen. Zu der Frage wie die Schranken gegenüber AGB im einzelnen zu begründen sind und mit welchen Wertmaßstäben sie näher konkretisiert werden können, haben sich verschiedene Meinungen entwickelt, die im folgenden darzustellen und zu erörtern sein werden.

II. DARSTELLUNG UND WERTUNG DER VERSCHIEDENEN LEHRMEINUNGEN

1. Die Begrenztheit der Privatautonomie

Erst in neuester Zeit sind Versuche unternommen worden, den zulässigen Inhalt der AGB ausgehend vom Begriff der Privatautonomie zu begrenzen.

Unter Privatautonomie ist die dem Einzelnen von der Rechtsordnung verliehene Befugnis zu verstehen, die ihn berechtigt, seinen Lebensbereich durch Rechtsgeschäfte frei zu gestalten. [1] Soweit dabei die Sphäre Dritter berührt wird, erfolgt die Gestaltung der Beziehungen durch Vertrag mit dem Dritten. [2] Der Vertragsabschluß ist zu verstehen als ein gerechter Ausgleich zweier sich mit Macht zur Selbstbestimmung gegenüberstehender Rechtssubjekte. [3]

Ausgehend von diesem Begriff des Vertrages meint Flume, [4] es sei mit der Privatautonomie nicht vereinbar, daß ein Privater einem Dritten Vertragsbedingungen zudiktiere. Der Aufsteller von AGB dürfe daher nicht wie in seinem eigenen Lebensbereich bestimmen, was er wolle, [5] er müsse vielmehr die ihm überlassene Regelung der Beziehungen zu Dritten gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen vollziehen.

---

1) v. Hippel, Das Problem ... S. 62, Enneccerus-Nipperdey § 49 I, Larenz SchR I S. 36, Flume Rechtsgeschäft ... S. 141, Lukes, Festschr. f. Hueck S. 480, ders. JuS 61/308, K. Simitis S. 201.

2) Larenz SchR I S. 36, 37, Simitis S. 201.

3) Larenz aaO, Flume aaO S. 141.

4) aaO S. 168.

5) Flume aaO S. 141: stat pro ratione voluntas.

Im Grundsatz ähnlich, jedoch mit anderer Konstruktion verwendet Lukes [1] den Gedanken von der Begrenztheit der Privatautonomie als Schranke für den zulässigen Inhalt von AGB. Er sieht die Aufstellung der AGB als Rechtsgeschäft an [2] und folgert, daß der Aufsteller schon damit die Grenzen der ihm zustehenden Privatautonomiebefugnisse überschreite. Er gestalte nicht nur, wie es die Privatautonomie erlaube, seinen eigenen Lebensbereich, sondern greife bereits mit der Schaffung der AGB in die Sphäre Dritter, nämlich der mutmaßlichen späteren Einzelrechtsgeschäftspartner ein. Dieser Eingriff in fremde Rechtssphäre soll allerdings nicht schlechthin unzulässig sein, sondern nur insoweit, als die AGB eine einseitige, ungerechtfertigte Interessenverfolgung bedeuten. [3]

Eine ähnliche Ansicht vertritt Biedenkopf [4] für den Bereich der Konditionenkartelle. Danach fällt die "effektive Normschaffung" derartiger Zusammenschlüsse von Unternehmen nicht mehr in die privatautonome Zuständigkeit der beteiligten Rechtssubjekte. Sie soll nur insoweit zulässig sein, als das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 2, 22 GWB) ausdrückliche Ermächtigungen enthält. [5]

Als Maßstab dafür, ob die in AGB enthaltenen Regeln unbillig im Sinne des § 315 BGB sind oder eine einseitige ungerechtfertigte Interessenverfolgung darstellen, wollen Lukes und Flume [6] die dispositiven Normen des Gesetzes heranziehen, die als eine Normalregelung des Gesetzgebers Wertmesser sein könnten. Abweichungen sollen insoweit unzulässig sein, als sie nicht durch sachliche Gründe geboten sind.

Ein umstrittener Punkt der Lehre von Lukes ist die Frage, ob schon die Aufstellung von AGB als Rechtsgeschäft gelten kann. Überwiegend wird dieser Vorgang heute als eine wirtschaftlich sinnvolle, aber rechtlich indifferente Vorbereitungshandlung angesehen. AGB sollen danach erst durch die Einführung in den Einzelvertrag rechtlich selbständige Bedeutung erlangen. [7] Dieser Punkt ist jedoch hier, wo es zunächst um die Herausarbeitung eines allgemeinen Bewertungsmaßstabes geht, von untergeordneter Bedeutung. Die Konstruktion von Lukes bedeutet in erster Linie eine Verlagerung der Prüfung der AGB aus dem Einzelvertrag auf den früher liegen-

---

1) Festschr. f. Hueck § 478 ff, JuS 61/301 ff.
2) Festschr. f. Hueck S. 478, JuS 61/308,
3) Lukes Festschr. f. Hueck S. 480, 481, JuS 61/308.
4) Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen S. 128, 129.
5) Biedenkopf aaO S. 143.
6) Lukes Festschr. f. Hueck S. 481, 482, Flume aaO S. 170.
7) Sandrock AcP 159/529, Raiser AGB S. 109, Vertragsfunktion S. 112, Isele JuS 61/311, Flume aaO S. 168, Fn. 98, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17, Schlegelberger-Hildebrandt § 346 Anm. 30, Ballerstedt JZ 56/270.

den Termin der Aufstellung.[1] Die Vorverlegung der Kontrolle hat ihre eigentliche Bedeutung bei der hier zunächst noch nicht interessierenden Frage, welche Rechtsfolgen eine Beanstandung von AGB oder einzelner ihrer Klauseln[2] für den Bestand des auf ihrer Grundlage abgeschlossenen Einzelrechtsgeschäfts haben. Aber auch abgesehen von dieser besonderen Frage bestehen gegen die Verwendung des Gedankens von der Begrenztheit der Privatautonomiebefugnis als Schranke für die Zulässigkeit von AGB gewisse Bedenken:

Der Grund für die Unzulässigkeit gewisser Klauseln soll sowohl nach Lukes als auch nach Flume darin liegen, daß derjenige, der sie verwendet, mit ihrer Aufstellung oder Einführung in den Vertrag einseitig in die Bereiche Dritter eingreift, sich also außerhalb seiner Privatautonomiebefugnisse stellt.[3] Da aber die Privatautonomie Voraussetzung für jedes rechtsgeschäftliche Handeln ist,[4] müßte demnach die Verwendung von AGB überhaupt unzulässig sein und zwar unabhängig davon, ob sie einseitig ungerechtfertigte Interessen verfolgen oder gemäß § 315 BGB unbillig sind. Denn ein rechtsgeschäftliches Handeln außerhalb der Privatautonomiebefugnisse entbehrt immer unabhängig von seinem Gerechtigkeitsgehalt der entscheidenden Voraussetzung für eine rechtliche Anerkennung.[5]

Diese Konsequenz zeigt, daß die Grenzen der Privatautonomie schlechthin nicht unbedingt ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung des AGB-Mißbrauchs sind. Wenn AGB überhaupt zugelassen werden, so beruht das bei dem Kampf, der ständig gegen sie geführt worden ist, gewiß nicht ausschließlich auf ihrer wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit, sondern auf der Überlegung, daß sie ein - allerdings oft mißbräuchlich gehandhabtes - Produkt der Vertragsfreiheit sind. Das zeigt sich schon daran, daß ihre konkrete Geltung auch heute noch vom Abschluß einer entsprechenden Individualvereinbarung mit allerdings teilweise stark herabgeminderten Anforderungen[6] abhängig gemacht wird. Daß dabei ein Vertragspartner die Formulierung der Klauseln für sich in Anspruch nimmt, spricht nicht grundsätzlich dagegen, daß der Rahmen der Privatautonomie gewahrt bleibt. Denn auch das Gesetz kennt in § 315 BGB die Möglichkeit, daß die Parteien die Bestimmung des Vertragsinhalts teilweise einem Partner überlassen können.[7] Eine entsprechende Abrede

---

1) Vgl. Lukes Festschr. f. Hueck S. 492.
2) Lukes JuS 61/303.
3) Flume aaO S. 168.
4) Vgl. o. S. 121 f.
5) Diese Konsequenz zieht Biedenkopf, aaO S. 143, wenn er meint, daß die Aufstellung von AGB durch Konditionenkartelle zwar außerhalb der Privatautonomie liege, aber durch die Vorschriften des GWB (§ 2, 22) eine besondere Ermächtigung gegeben sei.
6) Lukes, Kartellvertrag S. 193.
7) Vgl. Staudinger-Werner § 315 Anm. I 1.

- wenn vielleicht auch nur der Form nach - wird man auch in der Unterwerfung unter AGB sehen müssen. Auch dann, wenn von dieser vertraglichen Befugnis in unbilliger Weise oder in Form einseitiger ungerechtfertigter Interessenverfolgung Gebrauch gemacht wird, stellt sich der betreffende Vertragsteil nicht schlechthin außerhalb der Privatautonomie. Denn die Vertragsfreiheit ansich ist auch bei freiheitswidrigem Gebrauch nicht verwirkbar. [1]

Bei der Suche nach Schranken gegen unbillige AGB sollte deshalb das Hauptgewicht nicht darauf gelegt werden, ob und inwieweit die Schaffung und Anwendung solcher Klauseln überhaupt von der Berechtigung zu rechtsgeschäftlichem Handeln gedeckt wird. Vielmehr sollte man darum bemüht sein, unangemessenen Bedingungen, denen der andere Teil in irgend einer Form ausdrücklich oder stillschweigend, freiwillig, notgedrungen oder ohne nähere Überlegung zugestimmt hat und die sich daher noch im Rahmen der Privatautonomie halten, im Wege einer Gerechtigkeitskontrolle über den von den Parteien in Vertragsfreiheit gestalteten Bereich beizukommen. [2] Es geht nicht darum festzustellen, daß Aufstellung und Anwendung von AGB nicht durch die Privatautonomie gedeckt sind, sondern darum, sicherzustellen, daß die Parteien von ihren Freiheitsrechten nur den richtigen Gebrauch machen.

2. Der Gerechtigkeitsgedanke des § 315 BGB

Während Flume [3] in § 315 BGB die Grenze der Privatautonomiebefugnisse sieht, will Larenz [4] die Gerechtigkeitsgedanken dieser Vorschrift zur Inhaltskontrolle von AGB verwenden: Die Befugnis der Parteien, ihr gegenseitiges Verhältnis durch Verträge frei zu regeln, sei nur deshalb gerechtfertigt, weil der gemeinsame, übereinstimmende Wille der Vertragschließenden das Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit in sich trage. [5] Da AGB jedoch meist einseitig aufgestellt werden, und in den Einzelvertrag eingehen, ohne daß eine Willenseinigung hinsichtlich ihres konkreten Inhalts erzielt worden ist, fehle bei ihnen die durch das individuelle Aushandeln der Vertragsbedingungen gewährleistete Richtigkeitskontrolle. Deshalb müsse das Prinzip der Vertragsgerechtigkeit auf andere Weise verwirklicht werden. Dies will Larenz durch eine Anwendung des Gerechtigkeitsgedankens des § 315 BGB erreichen. [6] Die Billigkeit einer Klausel soll sich danach beurteilen,

---

1) Dilcher NJW 60/1040 (1042).
2) Raiser 41. DJT II E 28.
3) S.o. S. 121 f.
4) Larenz SchR I S. 80, vgl. auch Lukes NJW 63/1897 (1900).
5) Larenz aaO S. 36, 37.
6) Larenz aaO S. 80.

ob bei dem Geschäft ein besonderes, von der gesetzlichen Regelung nicht berücksichtigtes Risiko vorliegt, das eine anderweitige Verteilung der Haftung rechtfertigt, und ob dem Kunden für die Vorteile des Gesetzes, auf die er verzichten soll, ein hinreichender Ausgleich gewährt wird.

AGB müssen also der Billigkeit entsprechen, worüber im Einzelfall entsprechend § 315 BGB das Gericht entscheiden kann. Einer allgemeinen Anwendung dieses Maßstabes zur Inhaltskontrolle von AGB steht jedoch entgegen, daß es an einer konkreten Grenze dieses billigen Ermessens fehlt.[1] Reine Billigkeitserwägungen sind aber kaum geeignet, eine generelle Schranke gegen mißbräuchliche Verwendung von AGB abzugeben. Sie erfordern vielmehr stets eine besondere Beurteilung, nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Andererseits kann mit dem Prinzip des § 315 BGB auch keine echte Gerechtigkeitskontrolle, sondern höchstens ein Unterbleiben der gröbsten Mißstände erreicht werden. Denn die Forderung nach Vertragsgerechtigkeit stellt höhere Anforderungen als das Gebot, sich im Rahmen des Billigen zu halten.[2] Auch der Gerechtigkeitsgedanke des § 315 BGB ist also nicht unbedingt als Schranke gegen ungerechtfertigte AGB geeignet.

3. Die Ordnungsfunktion des dispositiven Rechts

Nach einer anderen, besonders von Nipperdey [3] begründeten und vertretenen Ansicht bilden die dispositiven Vorschriften des Gesetzes eine unmittelbare Schranke für die Gestaltung von Vertragsinhalten durch AGB. [4] Nach dieser Lehrmeinung verlangen alle Rechtssätze wegen der darin enthaltenen Gerechtigkeitsgedanken und Ordnungsfunktionen schlechthin Beachtung. Auch das dispositive Recht enthält in diesem Sinne eine vom Gesetzgeber wohlerwogene, im Normalfall billige

---

1) Lukes JuS 61/308.

2) Larenz SchR aaO S. 70, Fn. 1.

3) Vgl. bei Stadinger (10. Aufl.) § 688 Vorbem. 17, § 701 Anm. 39, in DRZ 50/193, Enneccerus-Nipperdey § 49 III und 163 VI 4.

4) Ebenso: v. Hippel, Zum Aufbau ... S. 27, Fn. 17a, Lehmann AllgT S. 26, Staudinger-Weber § 242 Anm. D 97, Lange AllgT S. 55, Dahm S. 531, Haupt ZAkDR 43/84 (85) und AGB der Banken S. 205, Roquette JW 38/545 (549), Brand DRW 40/76 v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, Soergel-Siebert-Hefermehl § 138 Anm. 64, Erman-Hefermehl § 145 Vorbem. 4, Möller 41. DJT II E 22 und Mroch S. 46/47 fordern de lege ferenda die Einführung einer relativen Vertragsfreiheit: Durch halbzwingende Normen soll die Abweichung vom dispositiven Recht in AGB verboten werden, soweit sie nicht durch eine besondere Sachlage gerechtfertigt ist und die Interessen des Kunden nicht unbillig geschmälert werden.

und gerechte Interessenregelung. [1] Wenn er sie nicht zwingend geregelt habe, so nur deshalb, weil er davon ausgegangen sei, daß im Einzelfall wegen besonderer Umstände eine anderweitige Gestaltung besser sein könne. [2] Daß eine vom dispositiven Recht abweichende Parteiabsprache die Beziehungen der Partner besser regele, sei beim Individualvertrag dadurch gewährleistet, daß die Parteien die einzelnen Vertragsbedingungen aushandelten und dabei für die Wahrung ihrer Interessen ausreichend sorgen könnten. Da es bei der Verwendung von AGB jedoch an dieser Richtigkeitskontrolle fehle, [3] sei bei ihnen stets zu prüfen, ob Abweichungen vom Gesetzesrecht sachgemäß und interessengerecht seien. Sie seien nur dann zulässig, wenn sie einer besonderen Sach- und Interessenlage entsprächen, [4] also auf sachlichen Gründen beruhten. Ferner müßten die Gerechtigkeitsgedanken der ausgeschlossenen oder modifizierten dispositiven Gesetzesbestimmungen gewahrt bleiben; die Regelung müsse also fair sein und die Interessen beider Partner berücksichtigen. [5]

Diese Methode der Begrenzung des zulässigen Inhalts von AGB hat den Vorteil, daß sie einen konkreten Wertungsmaßstab bietet und sich nicht in reinen Billigkeitserwägungen erschöpft: Jede Klausel ist mit der entsprechenden Vorschrift des Gesetzes und den dieser zugrundeliegenden Gerechtigkeitsgedanken zu vergleichen. Die Wertung abweichender Bestimmungen hat unter Berücksichtigung der Sach- und Interessenlage des typischen Geschäfts zu erfolgen. Jedoch zeigt die strenge Bindung der Inhaltskontrolle an das dispositive Gesetzesrecht auch die Schwächen dieses Vorgehens. Denn die Fortentwicklung des Wirtschaftslebens hat zur Bildung zahlreicher Vertragstypen geführt, die überhaupt kein oder kein vollständiges gesetzliches Vorbild haben. In diesen Fällen fehlt es dann vielfach an einer wirksamen Schranke gegen mißbräuchliche Verwendung von AGB. [6]

Die Gerechtigkeitsgedanken der dispositiven Normen können daher zwar im Einzelfall ein guter Wertungsmaßstab sein. Eine generelle Schranke gegen unangemessene AGB läßt sich ihnen hingegen nicht abgewinnen. Sie enthalten zwar die Vorstellung des Gesetzgebers von einer gerechten Lösung von Interessenkonflikten in bestimmten Fällen, sagen aber nichts darüber, in welchem Umfang und in welcher Art und Weise Abweichungen zulässig oder unzulässig sein sollen. Von hier aus läßt sich auch keine ausreichende Begründung dafür finden, weshalb AGB

---

1) Nipperdey aaO.
2) Dahm S. 531, Haupt ZAkDR 43/84 (85).
3) Haupt ZAkDR 43/84 (86), v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, Hefermehl aaO.
4) Vgl. Lange aaO, der für jede Abweichung eine "iusta causa" fordert.
5) Vgl. Nipperdey aaO.
6) Lukes JuS 61/301 (307).

strengeren Maßstäben unterliegen sollen als Individualverträge. Die Notwendigkeit einer speziellen AGB-Kontrolle ergibt sich aus der Tatsache ihrer einseitigen Aufstellung, nicht aus Charakter und Gehalt des dispositiven Rechts. Letztere können daher höchstens dazu dienen, eine allgemeine Schranke als konkrete Wertmaßstäbe näher auszufüllen. [1] Dem entspricht es, wenn neuerdings auch Nipperdey seine AGB-Kontrolle anhand der dispositiven Normen damit begründet, daß eine solche in dem "staatspolitischen Allgemeininteresse" liege, die Herrschaft des Gesetzes zu sichern, und die Überprüfung der Bedingungen unter diesem Grundgedanken durchführen will. [2]

4. Die Lehre von der Gemeinschaftswidrigkeit

Diese letztgenannte, neueste Formulierung Nipperdeys führt zu einer weiteren, weitverbreiteten Lehrmeinung, deren Entstehung im wesentlichen auf Raiser [3] zurückgeht und die bei der Bewertung von AGB darauf abstellen will, inwieweit diese mit den Interessen der Allgemeinheit zu vereinbaren sind.

a) Die Gemeinschaftsinteressen als Schranke privatautonomer Betätigung

Ausgehend davon, daß die heutige Auffassung von der wirtschaftlichen Ordnung und der Stellung des Individuums in der Gesellschaft eine andere ist als zur Zeit der Entstehung des BGB, kommt Raiser [4] zu dem Schluß, daß auch die Befugnisse des Einzelnen im Verhältnis zu den Interessen der Gesamtheit der Rechtsgenossen heute anders beurteilt werden müßten. Während die Rechtsordnung früher allein die freie Betätigung des Individuums geschützt und dadurch auch die Allgemeininteressen als hinreichend gewahrt angesehen habe, herrsche heute die Ansicht vor, daß letztere den Vorrang haben müßten und der Einzelne von seinen Befugnissen nur insoweit Gebrauch machen dürfe, als es mit jenen vereinbar sei: Der Rechtsordnung falle damit die Aufgabe zu, den Vorrang der Gemeinschaft zu sichern. [5] Dies müsse in der Weise geschehen, daß die freiheitliche Betätigung des Individuums an den Interessen der Gesamtheit gemessen werde. Ihnen schädlicher oder ihren Wertungen zuwiderlaufender Gebrauch der Freiheitsrechte müsse unterbunden werden; von hier aus seien auch die für eine AGB-Kontrolle bedeutsamen Schranken der Vertragsfreiheit zu suchen: Sie lägen dort, wo von ihr in einer mit den Gemein-

---

1) In dieser Weise verwenden auch Lukes und Flume die dispositiven Normen, s.o. S. 122.

2) Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 4.

3) Vgl. Raiser AGB S. 279 f.

4) Raiser AGB S. 279, JZ 58/1 (3), vgl. oben S. 120.

5) Raiser AGB S. 279.

schaftsinteressen nicht zu vereinbarenden Weise Gebrauch gemacht werde. [1]

Allerdings darf der Wandel der Verhältnisse nicht dazu führen, jegliche Form privatautonomer Betätigung der einzelnen Rechtsgenossen einer besonderen Gerechtigkeitskontrolle zu unterziehen. Wo gleichberechtigte Privatpersonen einen Vertrag in seinen einzelnen Bedingungen frei aushandeln, besteht in aller Regel keine Gefahr, daß die Belange der Allgemeinheit berührt oder gefährdet werden. Es besteht daher im allgemeinen kein Grund, eine solche Vereinbarung einer speziellen Überprüfung zu unterziehen. [2] Ein Interesse an derartigen Maßnahmen hat die Allgemeinheit jedoch dann, wenn AGB Verwendung finden. Ein solches Vorgehen ist wegen der gegenüber dem Individualvertrag völlig andersartigen Sachlage erforderlich und gerechtfertigt. [3] Das ergibt sich einmal daraus, daß AGB nicht die individuellen Beziehungen zweier Personen regeln wollen, sondern ähnlich den Gesetzesvorschriften für eine Vielzahl typischer, gleichgelagerter Fälle verwendet werden. Wer sich aber anmaßt, solche generellen Regeln aufzustellen und anzuwenden, der muß es sich auch gefallen lassen, daß die Allgemeinheit, von deren Mitgliedern ein jedes einmal mit diesen Klauseln in Berührung kommen kann, sein Gebahren kritisch überprüft. [4] Die Typizität der AGB, die Vielzahl ihrer Anwendungsfälle, und der Umstand, daß sie in nahezu allen wichtigen Wirtschaftszweigen üblich sind, machen deutlich, wie groß ihre Bedeutung für die Allgemeinheit ist und begründen die Notwendigkeit, AGB einer schärferen Inhaltskontrolle zu unterziehen, als dies bei Individualverträgen üblich ist. Dementsprechend wird heute in der Literatur weithin die Ansicht vertreten, daß AGB strenger zu beurteilen sind als sonstige Produkte privatautonomer Betätigung. [5]

Die Schranke ihrer Zulässigkeit sehen mit Raiser zahlreiche Autoren dort, wo ihre Anwendung einen den Interessen der Gesamtheit zuwiderlaufenden Mißbrauch darstellt. [6]

---

1) Raiser AGB S. 279.

2) Raiser aaO S. 285.

3) Lukes Festschr. f. Hueck S. 491.

4) Fischer Anm. zu LM AGB Nr. 1, Krause BB 55/265 (268), Nastelski DRiZ 55/212 f, v. Caemmerer JZ 53/97 (99).

5) Vgl. außer den in Anm. 4 Genannten: Lukes Festschr. f. Hueck S. 491, Larenz SchR I S. 80, Haupt ZAkDR 43/84 (86), Enneccerus-Nipperdey § 163 VI 4, Soergel-Siebert-Hefermehl § 138 Anm. 64, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, Biedenkopf S. 128, 129.

6) Bernhard DR 42/1171 (1173), Nastelski DRiZ 55/212 (214), Fischer BB 57/481 (486), v. Caemmerer JZ 53/97 (99), Eilles DGWR 41/121 (125), Hildebrandt ZAkDR 36/78 (80), Schlegelberger-Hildebrandt § 346 Anm. 31, ders. JR 55/326 und 41. DJT II E 7, v. Gierke HR S. 28, Palandt-Danckelmann § 241 Vorbem. 1b, Reinhardt Festschr. f. Schmidt-Rimpler S. 132, 133, Hildebrandt AcP 143/326 (345).

b) Das Allgemeininteresse und das Prinzip der Sozialstaatlichkeit

In neuester Zeit ist auch versucht worden, die Unterordnung der freiheitlichen Befugnisse des Einzelnen unter die Interessen der Allgemeinheit mit dem Hinweis auf das verfassungsmäßige Prinzip der Sozialstaatlichkeit zu begründen und die Artikel 20 I und 28 I des Grundgesetzes als Schranke für den Inhalt von AGB zu verwenden.[1] Es scheint jedoch nicht erforderlich, diese Verfassungsgrundsätze unmittelbar als Schranke der Vertragsfreiheit heranzuziehen. Daher kann auch dahinstehen, ob und in welcher Form sie direkt in den Bereich des Privatrechts hineinwirken können.[2] Denn der Begriff der Sozialstaatlichkeit besagt in diesem Zusammenhang nichts anderes als das Verbot des Verstoßes gegen Gemeinschaftsinteressen, das sich schon aus den Denkformen und der Fortentwicklung des Privatrechts ergibt.[3] Wenn man hier überhaupt auf Verfassungsgrundsätze hinweisen will, so kann man sie als Konkretisierung, nähere Begründung und Erläuterung einer privatrechtlichen Generalklausel (Gemeinschaftswidrigkeit) heranziehen.[4] In diesem Sinne erleichtert das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes die Erkenntnis, daß die Grundeinstellung der Rechtsordnung zum Individuum eine Wandlung erfahren hat, die das Grundgesetz zwar nur für den staatsrechtlichen Bereich ausgesprochen hat, die selbstverständlich aber auch die Beziehungen der privaten Rechtsgenossen zueinander erfaßt.[5]

Im Rahmen der Bemühungen um eine Begrenzung der Vertragsfreiheit im Zusammenhang mit der Verwendung von AGB braucht dem Sozialstaatsprinzip also keine selbständige Bedeutung beigemessen zu werden.

c) Die Konkretisierung der Schranke der Gemeinschaftswidrigkeit durch die Wertmaßstäbe der dispositiven Normen

Sieht man mit Raiser und den übrigen oben genannten Autoren die Grenze zulässiger Gestaltungen durch AGB dort, wo Interessen der Allgemeinheit berührt werden, hat man zwar begrifflich eine Schranke gefunden, die jedoch, um in der Praxis brauchbar zu sein, noch einer näheren Konkretisierung bedarf. Es ist daher nicht befriedigend, wenn zahlreiche Autoren darauf verzichten, die Tatbestandsvoraus-

---

1) Krause BB 55/265 (268), Raiser JZ 58/1 (5, 6), vgl. auch Dilcher NJW 60/1040 (1042), Enneccerus-Nipperdey § 49 III, § 163 VI 4, Reinhard Festschr. f. Schmidt-Rimpler S. 132, 133.

2) Diese Möglichkeit bejahen: Ballerstedt b. Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd. III, 1 S. 57, v. Mangoldt-Klein Art. 20 GG Anm. VII 3.

3) Vgl. Soergel-Siebert § 242 Anm. 23.

4) Leistner S. 172.

5) Vgl. Wieacker, Das bürgerliche Recht im Wandel ... S. 9, Leistner S. 173.

setzungen, unter denen eine Klausel unwirksam sein soll, näher zu bestimmen.[1] Ein praktisch brauchbares Begrenzungsmerkmal, das sich nicht nur in reinen Billigkeitserwägungen erschöpft, kann das Verbot des Verstoßes gegen Allgemeininteressen nur dann sein, wenn es durch konkrete Wertungsmaßstäbe näher ausgefüllt wird. Das ist aber nicht damit getan, daß man allgemein abwägt, ob eine gerechte Abwägung der Belange der Partner des Einzelvertrages vorgenommen und keine Seite ungerechtfertigterweise benachteiligt worden ist.[2] Denn auch dabei stehen Billigkeitserwägungen noch viel zu sehr im Vordergrund. Eine objektive Konkretisierung erfährt die Schranke der Gemeinschaftswidrigkeit aber dann, wenn man mit Raiser der Prüfung, ob ein unzulässiger Verstoß gegen die Allgemeininteressen vorliegt, die vom Gesetzgeber in den dispositiven Normen zum Ausdruck gebrachten Wertungen zugrunde legt.[3]

5. Ergebnis und eigene Bewertungsformel

Das Verbot des Verstoßes gegen Allgemeininteressen scheint am besten geeignet zu sein, eine brauchbare Schranke gegen den Mißbrauch von AGB darzustellen. Einerseits wird dabei dem Umstand Rechnung getragen, daß sich die Aufstellung und Anwendung von AGB noch im Rahmen der unbeschränkten Vertragsfreiheit hält. Andererseits wird dadurch, daß der Wandel der Verhältnisse seit der Zeit der Entstehung des BGB sowie der Charakter der AGB als typischer Regelung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen zum Ausgangspunkt genommen wird, die Notwendigkeit über das Gesetz hinausgehender Eingriffe in die privatautonome Sphäre der Rechtsgenossen sowie einer besonderen Behandlung von AGB-Verträgen verständlich. Außerdem ist dadurch, daß die AGB anhand der Allgemeininteressen gewertet werden, eine objektive Begrenzungsmöglichkeit gefunden, die nicht auf die speziellen Verhältnisse des einzelnen Vertragsverhältnisses Rücksicht zu nehmen braucht. Ferner ist die Schranke der Gemeinschaftswidrigkeit auch in hohem Maße konkretisiert, wenn man mit Raiser die Wertvorstellungen der dispositiven Normen des Gesetzes als Maßstab zugrunde legt. Ihre praktische Brauchbarkeit läßt sich noch weiter erhöhen, wenn man in diesem Zusammenhang auf die

---

1) Vgl. v. Gierke S. 28, Schlegelberger-Hildebrandt § 346 Anm. 31 und JR 55/325 (326), H. Hildebrandt AcP 143/326 (345), ZAkDR 36/78 (80), Eilles DGWR 41/121 (125), Palandt-Danckelmann § 241 Vorbem. 1b, Nastelski DRiZ 55/212 (214).

2) Fischer BB 57/481 (486).

3) Raiser AGB S. 293 (295), vgl. auch v. Caemmerer JZ 53/97 (99), Bernhardt DR 42/1171 (1173).

bereits oben [1] erwähnten Begrenzungsversuche Nipperdeys und Langes [2] zurückgreift und eine Abdingung dispositiven Gesetzesrechts in AGB nur dann als mit den Gemeinschaftsinteressen vereinbar ansieht, wenn eine abweichende Gestaltung durch besondere, bei der gesetzlichen Regelung eines Normalfalles nicht mit berücksichtigte sachliche Voraussetzungen gerechtfertigt ist. Als sachlich rechtfertigende Tatsachen für eine Abweichung können allerdings nicht die besonderen Umstände des Einzelrechtsgeschäfts in Frage kommen. Vielmehr können im Interesse der Allgemeinheit nur solche Fakten berücksichtigt werden, die allgemein mit der typischen Geschäftsform, die die AGB regeln wollen, zusammenhängen. Man denke etwa an die Erfordernisse des Handelsverkehrs allgemein oder an die besonderen Gegebenheiten eines bestimmten Wirtschaftszweiges. [3] Wendet man diesen Maßstab an, ist weithin die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die vom Gesetzgeber als gerecht empfundene Regelung willkürlich abbedungen wird. Der Aufsteller von AGB ist dann nämlich stets gezwungen, zunächst die Rechtfertigung seiner abweichenden Klauseln nachzuweisen und es wird nicht dem Partner überlassen, das Gericht von deren Unangemessenheit, Unbilligkeit oder gar Sittenwidrigkeit zu überzeugen. Zwar hat, wie schon oben angedeutet, [4] nicht jeder Vertragstyp des heutigen Wirtschaftslebens ein Vorbild in dispositiven Gesetzesbestimmungen. Dadurch wird aber eine AGB-Kontrolle für diese Bereiche nicht unmöglich. Denn die Grenze der Zulässigkeit von AGB-Inhalten bleibt das Verbot des Verstoßes gegen die Interessen der Allgemeinheit. Die dispositiven Normen des Gesetzes dienen lediglich dazu, diese Schranke als Bewertungsmaßstab auszufüllen. Wo sie fehlen, wird die Überprüfung der AGB zwar erschwert aber nicht unmöglich. In derartigen Fällen wird man sich damit helfen müssen, soweit wie irgend möglich die verwandten Gesetzesnormen innewohnenden Gerechtigkeitsvorstellungen des Gesetzgebers heranzuziehen. Außerdem kann auf die von Rechtsprechung und Wissenschaft für atypische Vertragsformen entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.

Hiervon ausgehend soll die in dieser Untersuchung vorzunehmende Wertung der vom Gesetz abweichenden Klauseln der Textilwirtschaft unter dem Gesichtspunkt erfolgen, inwieweit sie mit den Interessen der Allgemeinheit an einer gerechten Gestaltung von typischen, generell verwendeten Vertragsinhalten vereinbar sind. Die im folgenden anzustellenden Erwägungen werden deshalb folgende Bewertungsformel zur Grundlage haben:

---

1) s.o. S. 126.

2) Nipperdey DRZ 50/193 ff, Enneccerus-Nipperdey § 49 III, Lange AllgT S. 55.

3) Raiser JZ 58/1 (7), Fischer BB 57/481 (486), Soergel-Siebert-Hefermehl § 138 Anm. 64.

4) S.o. S. 126.

Bestimmungen in AGB, die den Interessen der Allgemeinheit in schädlicher Weise zuwiderlaufen, stehen außerhalb der immanenten Grenzen der Vertragsfreiheit und sind daher unwirksam.

Eine solche Gemeinschaftswidrigkeit liegt dann vor, wenn die AGB ohne sachlich rechtfertigenden Grund von den dispositiven Bestimmungen des Gesetzes oder ihnen innewohnenden allgemeinen Gerechtigkeitsprinzipien abweichen.

III. ANHANG: BEHANDLUNG VON DREI SONDERFRAGEN

Bevor die vom Gesetz abweichenden Klauseln der AGB der Textilwirtschaft anhand der obigen Grundsätze gewertet werden konnen, ist zunächst auf einige Sonderfragen einzugehen. Dabei geht es darum, ob eine spezielle AGB-Kontrolle unter gewissen Voraussetzungen überhaupt zulassig und erforderlich ist. Sie sind gerade für die AGB des hier in Frage stehenden Wirtschaftsbereichs von Bedeutung.

1. Das Problem des Verhältnisses des AGB-Inhalts zum Preis

Die Notwendigkeit einer besonderen Inhaltskontrolle bei AGB wird zum Teil deshalb verneint, weil der Lieferant bei seiner Preiskalkulation die Risiken, die er durch seine Verkaufsbedingungen auf den Kunden abwälze, nicht zu berücksichtigen brauche, und seine Waren deshalb billiger anbieten könne. Die mit den AGB für den Abnehmer verbundenen rechtlichen Nachteile sollen also durch Vergünstigungen wirtschaftlicher Art aufgewogen werden.[1] Für die Textilwirtschaft können diese Überlegungen deshalb von besonderer Bedeutung sein, weil die Lieferanten und Unternehmer ihren Kunden durch lange Zahlungsfristen und günstige Zahlungsbedingungen in Fragen des Preises stark entgegenkommen. Jedoch haben die Wertungen der Rechtsordnung darüber, was billig und gerecht ist, mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten nichts oder doch nur wenig zu tun. Der Preis spielt nur bei § 138 BGB und bei der Schenkung eine Rolle[2]. Auch die Kreise des Handels müssen sich gewissen allgemeinen Wertmaßstäben unterordnen und können sich nicht durch ein Entgegenkommen im Preis Freiheit von allen vertraglichen

---

1) v. Brunn, Formularmäßige ... S. 34, NJW 51/103, AcP 159/551, 41. DJT II E S. 34/35; Schmidt-Loßberg 41. DJT II E S. 11.

2) Lukes, Festschr. f. Hueck S. 462.

Sorgfaltspflichten und Risiken erkaufen. [1] Im allgemeinen ist auch nur der Unternehmer in der Lage, das Risiko des Einzelrechtsgeschäfts durch Kalkulation oder Versicherung auszugleichen, da er eine Vielzahl gleichartiger Verträge abschließt. Der Kunde, der oft nur selten oder einmal das gleiche Geschäft tätigt, hat diese Möglichkeit nicht. Ihn trifft ein im Einzelfall eintretender Schaden in vollem Umfang. Eine Versicherung gegen mögliche Schäden kostet ihn in der Regel mehr, als der Preisnachlaß eingebracht hat. [2] Ein niedrigerer oder günstiger konditionierter Preis kann deshalb kein ausreichender Ausgleich für einseitige Interessenwahrnehmung in AGB sein.

2. Inhaltskontrolle bei ausgehandelten AGB

Da ein Teil der Konditionen der Textilwirtschaft auf Vereinbarungen der beteiligten Interessenorganisationen zurückgeht, [3] stellt sich die Frage, ob auch bei derartigen AGB eine besondere Inhaltskontrolle vonnöten ist, oder ob die Tatsache des Aushandelns ausreichende Gewähr für eine sachliche und gerechte Gestaltung der Bedingungen bietet.

Teilweise wird eine solche "Selbstkontrolle der Wirtschaft" als das bestgeeignetste Mittel gegen unbillige AGB angesehen. [4] Außerdem ist allgemein anerkannt, daß AGB, die von den üblicherweise an den betreffenden Geschäften Beteiligten ausgehandelt sind, eine höhere Gewähr für die Angemessenheit ihres Inhalts bieten, als einseitig aufgestellte - diktierte - Konditionen. [5] Jedoch wird man auf eine besondere richterliche Gerechtigkeitskontrolle nicht völlig verzichten können.

Es ist nicht die Aufgabe der Wirtschaftsverbände, auf dem Gebiet des Konditionenwesens für einen gerechten Interessenausgleich zu sorgen. Sie sind vielmehr dazu da, allein die Interessen der ihnen angehörenden Mitgliedsfirmen zu wahren, also stets die für diese günstigste Regelung zu suchen. [6] Sie sind daher auch wohl kaum bereit, ohne entsprechenden Druck von der Gegenseite allein im Interesse

---

1) Raiser AGB S. 289, 290, 41. DJT II E S. 26, Möller 41. DJT II E S. 40/41, Lukes aaO, Fischer BB 57/481 (482), v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, Fikentscher WuW 60/52 (53), BGHZ 22/90 (98).

2) v. Godin aaO.

3) So die EB, der GK und die EBTV.

4) Schlegelberger-Hildebrandt § 346 Anm. 28, Hildebrandt JR 55/325, 41. DJT i II E 6, 7.

5) Lukes Festschr. f. Hueck S. 465, Möller 41. DJT II E 20, Stoldt 41. DJT II E 12, Mroch S. 32-34, Raiser AGB S. 98, 99, Haus S. 60.

6) Fischer BB 57/481 (484).

der Gerechtigkeit Zugeständnisse zu machen und von ihren eigenen Vorstellungen abzurücken. Nur wo ausreichend starke Gegenkräfte vorhanden sind, besteht die Möglichkeit, daß eine leidlich erträgliche Kompromißlösung erzielt wird. Diese Kompromisse fallen dann häufig noch so aus, daß keine der beteiligten Seiten mit ihnen etwas anfangen kann, geschweige denn zufriedengestellt ist. [1] Es ist deshalb auch nicht angängig, die Entscheidung darüber, ob allgemein anzuwendende typische Klauseln den Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesamtheit aller Rechtsgenossen entsprechen, der Verständigung von Interessengruppen zu überlassen. [2] Es ist in dem Zweck und der Natur solcher Vereinigungen begründet, daß sie ihren Vorteil ohne Rücksichtnahme auf einen gerechten Ausgleich verfolgen, soweit es die andere Seite zuläßt. Am günstigsten wird immer der abschneiden, der aufgrund der momentanen Marktlage der Stärkere ist. Dies kann - wie die geschichtliche Entwicklung der Konditionen der Textilwirtschaft gezeigt hat [3] - durchaus auch einmal die Abnehmerseite sein.

Zwar könnte eingewandt werden, daß auch beim Einzelrechtsgeschäft die Partner die Möglichkeit haben, ihre wirtschaftliche Macht zur Geltung zu bringen und sich auf Kosten des Partners Vorteile auszubedingen. Für AGB kann dieser Grundsatz - wie oben schon ausgeführt [4] - keine generelle Geltung beanspruchen, weil hier nicht die individuellen Beziehungen zweier Partner gestaltet werden, sondern eine allgemeine Regelung für eine unbestimmte Vielzahl typischer Fälle getroffen werden soll. Diesen Charakter verlieren die Bedingungen auch nicht dadurch, daß die üblicherweise an den ihnen unterliegenden Geschäften teilnehmenden Partner sie vereinbart haben.

Der Umstand, daß AGB von den beteiligten Wirtschaftsverbänden ausgehandelt worden sind, kann also eine spezielle richterliche Überprüfung ihres Inhalts nicht überflüssig machen. Im Gegenteil: Die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme wird noch erweitert. Denn da bei entsprechender Marktsituation zur Zeit des Aushandelns auch derjenige seine Interessen ungerechtfertigt bevorteilt haben kann, der die Bedingungen gemeinhin als Kunde akzeptieren muß, sind die Klauseln auch daraufhin zu untersuchen, ob solche Abweichungen vom Gesetzesrecht, die den Unternehmer oder Lieferanten schlechterstellen, sachlich gerechtfertigt sind.

---

1) Raiser 41. DJT II E 25, v. Brunn 41. DJT II E 18: z.B.: Die Verzugsautomatik des § 6 I EB.

2) Raiser AGB S. 287, 288.

3) S.o. S. 2.

4) S.o. S. 128.

3. Inhaltskontrolle bei Bedingungen von Konditionenkartellen

Schließlich ist noch zu prüfen, ob die Tatsache, daß die AGB der Textilwirtschaft zum größten Teil von Konditionenkartellen aufgestellt worden sind und deshalb der Verwaltungskontrolle des Bundeskartellamts unterliegen (§§ 2 II, 12 I GWB) Einfluß auf eine Wertung der Klauseln im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Allgemeininteressen haben kann. Dies kann insbesondere deshalb möglich sein, weil auch das Bundeskartellamt bemüht ist, solche Bestimmungen in den Konditionenvereinbarungen auszumerzen, die eine Außerkraftsetzung allgemein bedeutsamer Gesetzesvorschriften zum Nachteil des Kunden beinhalten. [1]

Wenn auch anzuerkennen ist, daß die Kartellkontrolle eine durchaus positive Wirkung hat, so wird dadurch doch eine richterliche Überprüfung der AGB nicht überflüssig. [2] Denn beide Wertungen beruhen auf verschiedenen Ausgangspunkten. Während die allgemeine AGB-Kontrolle die materielle Vertragsgerechtigkeit schlechthin zu wahren hat, prüft das Bundeskartellamt lediglich, ob die gemeinschaftliche Konditionenregelung der Kartellmitglieder einen Mißbrauch ihrer Marktmacht darstellt. [3] Der Schwerpunkt liegt also bei der Frage, wie die AGB durchgesetzt werden, nicht primär bei ihrem Inhalt. Diese Wertung ähnelt also der früheren Monopolrechtsprechung des RG, [4] die schon oben [5] als nicht ausreichend bezeichnet wurde.

Die Aufsicht des Bundeskartellamtes ist daher für sich allein nicht ausreichend, die Verwendung ungerechtfertigter AGB zu verhindern. Sie ist zwar eine gute Möglichkeit, für den Bereich der Kartellkonditionen die gröbsten Auswüchse zu beseitigen. Sie kann jedoch nicht die allgemeine richterliche AGB-Kontrolle überflüssig machen. [6]

---

1) Tätigkeitsbericht des BKA 1958 BT-Drucks. 1000/3. Wahlperiode S. 41, 1959 BT-Drucks. 1795/3. Wahlperiode S. 20, Dörinkel WuW 61/270.

2) Lukes JuS 61/301 (310), Enneccerus-Nipperdey § 163 Fn. 39, Raiser JZ 58/1 (7), Bartholomeyczik, Gemeinschaftskommentar § 22 GWB Anm. 10.

3) Rasch, Wettbewerbsbeschränkungen § 22 GWB Anm. 10, Raiser JZ 58/1 (7), Bartholomeyczik, aaO.

4) S.o. S. 113 f.

5) S.o. S. 117.

6) Duden 41. DJT II E 4.

VIERTES KAPITEL
WERTUNG DER VON GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN ABWEICHENDEN KLAUSELN

Nachdem ein Maßstab aufgestellt ist, anhand dessen die Zulässigkeit der Gestaltung von Verträgen durch AGB gemessen werden kann, gilt es, die AGB der Textilwirtschaft einer dementsprechenden Wertung zu unterziehen. Es ist zu prüfen, inwieweit diejenigen Klauseln, die von den dispositiven Vorschriften des Gesetzes oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichen, durch die besondere tatsächliche Situation ihres Wirtschaftszweiges oder allgemein anzuerkennende Erfordernisse des Wirtschaftsverkehrs gerechtfertigt sind. Entspricht eine Bestimmung nicht diesen Grundsätzen, muß ihr die rechtliche Anerkennung versagt werden, da sie mit dem Interesse der Allgemeinheit an einem gerechten Ausgleich der Belange der Vertragspartner nicht zu vereinbaren ist.

§ 21
VERTRAGSABSCHLUSS- UND LIEFERUNGSBEDINGUNGEN

I. DER VERTRAGSABSCHLUSS GEMÄSS §§ 1, 2 EBTV

Vom allgemeinen abweichende Vorschriften betreffend den Abschluß des Vertrages und der Einführung der AGB in denselben enthalten nur die EBTV in ihren §§ 1 und 2. [1] Sie entsprechen den praktischen Erfordernissen des Veredelungsverkehrs.

Wenn § 1 EBTV davon ausgeht, daß die Parteien üblicherweise einen AGB-Rahmenvertrag abschließen, und sich dadurch eine Verweisung auf die EBTV in jedem Einzelvertrag erübrigt, so berücksichtigen sie damit, daß Veredelungsgeschäfte durchweg in fortlaufender Geschäftsbeziehung abgewickelt werden, da die vielfach schwierigen technischen Fragen der verschiedenen Ausrüstungsverfahren eine enge Zusammenarbeit zwischen Rohwarehersteller und Veredler erfordern. Außerdem wird der ganze Fragenkreis der Einführung und Geltung der AGB vom Einzelvertrag ferngehalten, womit gleichzeitig auch einer weiteren Eigenart des Veredelungsverkehrs entsprochen wird: Nachdem der Rahmen der Geschäftsbeziehung bestimmt ist und der Besteller Preis und Leistungsfähigkeit des Unternehmers kennt, wird über Erteilung und Annahme des Einzelauftrages nur noch selten verhandelt. Der Vertrag

1) S.o. S. 89 ff.

kommt vielmehr meist in der Weise zustande, daß der Auftraggeber dem Veredler seine Rohware anliefert und dieser mit der Veredelung beginnt. Eine besondere Bezugnahme auf die EBTV in Bestätigungsschreiben oder dergleichen ist mit einer zügigen Abwicklung der Ausrüstung nicht vereinbar. Das gilt insbesondere dann, wenn der Auftraggeber, wie es häufig der Fall ist, laufend seine gesamte Produktion der gleichen Veredelungsanstalt zur Ausrüstung gibt.

Aus der Art des Zustandekommens des Einzelvertrages erklärt sich auch die Vorschrift des § 2 EBTV: Wenn schon über den Vertragsabschluß im Einzelnen nicht mehr verhandelt wird, so müssen doch die tatsächlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Veredelung geklärt sein. Erst anhand der Rohware und der Einteilung zur Bearbeitung kann der Unternehmer erkennen, ob er die Ware in einer den Vorstellungen des Kunden entsprechenden Weise bearbeiten kann. Ferner gibt ihm die Freigabe zur Veredelung die Gewißheit, daß eine Bearbeitung in der aus der Einteilung ersichtlichen Art vom Auftraggeber endgültig gewollt ist. § 2 EBTV dient also lediglich der Erleichterung der technischen Abwicklung des einzelnen Veredelungsauftrages.

Eine weitere abweichende Vorschrift, die mit dem Abschluß des Vertrages in Zusammenhang steht, enthält § 9 EBTV. Danach entsteht eine Verpflichtung zur Einhaltung eines bestimmten Liefertermins nur dann, wenn der Veredler eine dementsprechende schriftliche Zusage abgegeben hat. Auch diese Formvorschrift unterliegt keinerlei Bedenken. Sie dient lediglich dem Zweck, die Klarheit der Vertragsbeziehungen zwischen Veredler und Auftraggeber zu wahren. Sie soll verhindern, daß durch irgendwelche unbestimmte Absprachen, an die sich später keiner mehr genau erinnert, Streitigkeiten über den Zeitpunkt entstehen, bis zu dem die Leistung zu erbringen ist.

II. DIE VERSENDUNG DER WARE

Soweit die AGB der Textilwirtschaft sich mit der Lieferpflicht des Verkäufers befassen, enthalten sie vom Gesetz abweichende Vorschriften nur insofern, als sie die Gefahr- und Kostentragung bei einer Versendung der Ware durch den Lieferanten an den Käufer regeln.

1. Die Gefahr der Versendung

EB, GK, VLB-Kammgarn und die VLB-Synth. [1] sehen vor, daß der Käufer die Versendungsgefahr auch dann zu tragen hat, wenn die Ware von einem anderen als dem Erfüllungsort aus versandt wird. Die Gefahrtragungsregel des § 447 BGB wird also zum Nachteil des Kunden weiter ausgedehnt.

Der Grundgedanke des § 447 BGB ist darin zu sehen, daß der Verkäufer mit der Übernahme der Versendung der Kaufsache an den Käufer mehr tut, als ihm aufgrund des Vertrages obliegt, daß er nämlich ein Geschäft des Käufers wahrnimmt und deshalb von dem damit verbundenen Risiko befreit sein soll. [2] Diese besondere Interessenlage ist bei einer Versendung von einem anderen als dem Erfüllungsort nicht gegeben, da es dem Lieferanten obliegt, die Ware an den Erfüllungsort zu schaffen, wo er seine Leistungspflicht erfüllen muß. Dennoch ist diese abweichende Regelung der Gefahrtragung sachlich gerechtfertigt.

Einmal hat die Ausweitung der industriellen Produktion dazu geführt, daß die Produktionsstätten oft nicht am Ort der Niederlassung des Herstellers und Lieferanten liegen. Er ist oft gezwungen, sein Unternehmen entsprechend seinen Rohstoffbasen und den Gegebenheiten des Arbeitsmarktes zu dezentralisieren. In dieser Situation kann ihm kaum zugemutet werden, seine Produkte nur zu dem Zweck, die Vorteile des § 447 BGB in Anspruch nehmen zu können, zunächst an eine zentrale Versandstätte am Ort seiner gewerblichen Niederlassung zu schaffen und von dort aus an seine Kunden zu versenden. Ein solches Verfahren würde nur Zeit und Geld kosten. Andererseits entspricht die Versendung unmittelbar vom Ort der Produktion oder vom Lager auch den Interessen der Abnehmer, die gern bereit sind, das durch einen eventuell etwas weiteren Versendungsweg erhöhte Risiko zu tragen. Den Kunden geht es in erster Linie darum, die bestellte Ware möglichst schnell zu erhalten. Sie würden es kaum verstehen, wenn ihr Lieferant lange Lieferzeiten oder Lieferverzögerungen damit erklären wollte, daß er die Ware nicht unmittelbar vom Herstellungsort versenden könne, sondern sie, um von den Versendungsgefahren befreit zu sein, zunächst an den zentralen Sitz seiner Firma schaffen müsse. Man wird sagen können, daß bei Distanzgeschäften der Ort der Versendung, abgesehen von den Fällen, in denen der Versand an oder über den Erfüllungsort erfolgt, [3] praktisch ohne Bedeutung ist, sofern die Zusendung der Ware nur auf

---

1) § 4 I und II EB, s.o. S. 24 f., § 2 II VLB-Synth., s.o. S. 77 f., Ziff. 5 VLB-Kammgarn schlägt außerdem noch einen anderen Weg ein, indem sie die Fabrik des Verkäufers als Erfüllungsort für die Lieferpflicht bestimmen, s.o. S. 70 f.

2) Staudinger-Ostler § 447 Anm. 4, Palandt-Gramm § 447 Anm. 3, Kuhn RGRK-BGB § 447 Anm. 8, RGZ 88/37 (38).

3) S.o. S. 24 f.

dem kürzesten und schnellsten Wege erfolgt. Gleiches wird auch bei Versendung ab auswärtigem Lager gelten müssen. Hier, wo es sich meist um sogenannte Auslieferungslager handeln dürfte, kommt noch hinzu, daß diese meist deshalb angelegt sind, um Kunden eines bestimmten Bereiches besser und schneller beliefern zu können. Der Versand wird in diesen Fällen oft sogar auf kürzerem Wege und damit unter geringeren Transportgefahren erfolgen können als eine Versendung vom Erfüllungsort aus.

Die Klauseln der AGB der Textilwirtschaft, die sich mit der Transportgefahr beim Versendungskauf befassen, unterliegen also keinen Bedenken. Sie sind sachlich gerechtfertigt, da eine dem Handelsverkehr entsprechende, im Interesse beider Parteien liegende schnelle und rationelle Abwicklung der Verträge ermöglichen.

2. Die Kosten der Versendung

Wie die Gefahrtragungsregeln ist auch die in den AGB vorgenommene Verteilung der Versendungskosten - soweit sie überhaupt von § 448 BGB abweicht, - nicht zu beanstanden. Die Übernahme der Verpackungs- [1], zum Teil auch der Versendungskosten [2] durch den Lieferanten bedeutet nicht nur ein Entgegenkommen gegenüber den Abnehmern, sondern in erster Linie eine Rationalisierung des Geschäftsverkehrs. Sie entbindet den Verkäufer davon, Verpackung und Versendung jeweils im Einzelfall zu berechnen. Stattdessen kann er diese Unkosten in seiner allgemeinen Kalkulation berücksichtigen und somit über den Preis letztlich das gleiche Ergebnis erzielen, das § 448 BGB vorsieht. Dieses Verfahren ist im Bereich der Textilwirtschaft besonders deshalb angebracht, weil in der Regel alle Verträge Distanzgeschäfte sind. Außerdem hat diese Regelung, soweit auch die Versendungskosten vom Verkäufer getragen werden, für beide Parteien den Vorteil, daß alle Abnehmer unabhängig von ihrer Entfernung zum Lieferanten zu den gleichen Effektivpreisen beziehen können.

§ 22
ZAHLUNGSBEDINGUNGEN

I. INHALT UND UMFANG DER ZAHLUNGSPFLICHT DES KÄUFERS

1. Die Hinausschiebung der Fälligkeit

Wenn heute alle Lieferanten und Werkunternehmer der Textilwirtschaft ihren Kun-

1) § 4 I und II EB, Ziff 6 VLB-Kammgarn, § 2 I VLB-Synth.
2) Vgl. Ziff 5 VLB-Kammgarn, § 2 I VLB-Synth.

den und Auftraggebern längere Zahlungsfristen einräumen, ihnen also einen Kredit gewähren, erklärt sich das einmal aus der geschichtlichen Entwicklung des Konditionenwesens. Während die Abnehmer zeitweilig in dieser Hinsicht nahezu unmögliche Zugeständnisse verlangten, ist der Umfang der Kreditgewährung heute in den einheitlichen Konditionen auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt. [1] Dieser Ausgangspunkt könnte dazu verleiten anzunehmen, bei den hier in Frage stehenden Regelungen hätten die Abnehmer unter Ausnutzung einer günstigen Marktlage einseitig ihre Interessen durchgesetzt und die Lieferanten hätten später - sei es auch nur aus Kulanzgründen - darauf verzichtet, den Kunden diese Vorteile für die Zukunft zu versagen. Gegen diese Annahme spricht einmal, daß Zahlungsfristen in einseitig aufgestellten [2] und solchen Konditionen enthalten sind, die ganz neue Bereiche der Textilwirtschaft betreffen. Zum anderen lassen aber auch vernünftige wirtschaftliche Gründe die Ausgestaltung des Kaufs von Garnen, Stoffen und Bekleidungsstücken als Kreditgeschäft auch für den Verkäufer vorteilhaft erscheinen. Alle Wirtschaftsbereiche, die auf der Grundlage der Konditionen des Garnhandels oder der EB einkaufen müssen, vom Garnverarbeiter bis zum Textileinzelhändler, sind nicht Endverbraucher, sondern Handelsstufen. Sie können sich daher nicht nur ihrer gegenwärtigen Finanzkraft entsprechend eindecken, sondern benötigen Kredite, um sich durch ein breites Sortiment bessere Absatzchancen schaffen zu können. Besonders die Vielgestaltigkeit der Textilproduktion nach Qualität, Farben, Größe, Verarbeitung und modischen Effekten begründet den Zwang des einzelnen Unternehmers, ein umfangreiches Angebot bereitzuhalten, und erhöht daher sein Kreditbedürfnis. Wenn die einzelnen Handelsstufen ihren Abnehmern daher beim Einkauf einen Warenkredit gewähren, fördern sie ihren eigenen Absatz, indem sie es dem Kunden ermöglichen, mehr einzukaufen, und seinerseits seinem Abnehmer mehr anzubieten. Indem also die Textilindustrie Zahlungsfristen gewährt, trägt sie dazu bei, ihre Produkte in möglichst großer Auswahl an den Endverbraucher heranzubringen und damit den Absatz zu fördern.

Die gleichen Gründe spielen auch bei den Zahlungsfristen der Textilveredlung eine Rolle, wenn auch in geringerem Maße, da die Branche neben der eigentlichen Produktions- und Handelskette der Textilwirtschaft steht. Aber auch hier wird der eigene wirtschaftliche Erfolg durch die Kreditgewährung gefördert. Denn die Zahlungserleichterung, die dem Auftraggeber dadurch geboten wird, kann diesem die Möglichkeit geben, mehr abzusetzen, indem er seinerseits Kredit gewährt, dadurch mehr zu produzieren, woran der Veredler durch erhöhten Auftragseingang profitieren kann.

---

1) Vgl. Benisch WuW 55/34, 35.
2) z.B. die VLB-Synth.
3) Vgl. VLB-Kammgarn.

Die Zahlungsfristen in der Textilwirtschaft sind also gerechtfertigt. Sie kommen dem wegen des Erfordernisses eines umfangreichen Sortiments relativ großen Kreditbedürfnis des Textilhandels entgegen und ermöglichen es dem Lieferanten, auf seinen Absatz indirekt über die unmittelbar nächste Abnehmerstufe hinaus einzuwirken. Im Zusammenhang gesehen schaffen sie eine fortlaufende Kreditbrücke vom Rohstoffeinkauf bis zum Absatz an den Endverbraucher.

2. Der Skonto und die Vorzinsen

Im Zusammenhang mit der Kreditgewährung gesehen ist auch die nach den EB und den AGB der Garnhersteller den Abnehmern zugebilligte Befugnis, bei Zahlung innerhalb bestimmter Fristen vor Fälligkeit den Rechnungsbetrag um einen Skonto zu kürzen, nicht zu beanstanden. Diese Regelungen sind eine Folge der langen Zahlungsfristen. Jede Kreditgewährung hat ihren Preis. Dementsprechend müssen auch die Lieferanten bei ihrer Kalkulation im Hinblick auf die Zahlungsziele einen Posten Kreditgewährungskosten berücksichtigen. Es ist nicht mehr als recht und billig, wenn derjenige, der früher zahlt und den angebotenen Kredit nicht in Anspruch nimmt, diesen Betrag nicht zu zahlen braucht. Nun enthält der Skonto aber nicht nur die Kreditkosten, sondern auch eine Liquidierungsprämie, eine Vergütung für Früherzahlung. [1] Aber auch dieses Zugeständnis des Lieferanten hat einen sachlichen Grund. Einerseits wird der Verkäufer stets bemüht sein, den Umfang seiner Kreditgewährung möglichst niedrig zu halten. Andererseits würde der Käufer kaum jemals vor Fälligkeit zahlen, wenn der Warenkredit nicht teurer wäre als jeder Bankkredit und nicht ein besonderer Anreiz zur Früherzahlung geboten würde.

Aus dem gleichen Grunde heraus ist es gerechtfertigt, wenn alle AGB der Textilwirtschaft [2] dem Käufer entgegen der Vorschrift des § 272 BGB bei Früherzahlung den Abzug von Vorzinsen gestatten. Es geht hier nicht so sehr darum, daß der Schuldner eine Schuld vor Fälligkeit freiwillig bezahlt. [3] Vielmehr wird ein Kredit nicht in Anspruch genommen, den der Lieferant vielfach erst dadurch ermöglicht hat, daß er seinerseits auf Bankkredite zurückgreift. Es ist daher angemessen und ein weiterer Anreiz zur Früherzahlung, wenn der Gläubiger dem Schuldner die eingesparten Bankzinsen in etwa zugute kommen läßt. Dieses Verfahren hat für den Lieferanten unter Umständen auch noch den Vorteil, daß der Käufer, um einen Skontoabzug vornehmen zu können, zahlt, indem er seinerseits Bankkre-

---

1) S.o. S. 26.

2) Einschließlich der EBTV.

3) Palandt-Danckelmann § 272 Anm. 1.

dit in Anspruch nimmt, wobei er von der Überlegung ausgeht, daß die ihm gewährten Vorzinsen ausreichen, seine Bankschuld für die Zeit der Früherzahlung zu verzinsen.

Die Vorschriften betreffend den Skonto und die Vorzinsen sind also dadurch sachlich gerechtfertigt, daß sie eine im allgemeinen Interesse liegende beschleunigte Abwicklung des Zahlungsverkehrs ermöglichen und beiden Vertragsteilen angemessene Vorteile aus der Nichtinanspruchnahme eines bereitgestellten Kredits zufließen lassen.

II. DIE ART UND WEISE DER ZAHLUNG

1. Die Gleichstellung von Bar- und Buchgeldzahlung

Wenn die AGB der Textilwirtschaft Bar- und Buchgeldzahlung praktisch gleichstellen, so entsprechen sie damit einem dringenden Bedürfnis des modernen Zahlungsverkehrs. Barzahlung als die eigentliche Form der Erfüllung einer Geldschuld läßt sich bei dem heutigen Umfang des Geschäftsverkehrs kaum noch durchführen und würde für die Vertragspartner eine große Mehrbelastung ihres Geschäftsbetriebes bedeuten. Daher ist Buchgeld heute das wirtschaftlich wichtigste Zahlungsmittel. [1] Es entspricht daher einer allgemeinen Gepflogenheit, wenn die AGB der Textilindustrie diese Zahlungsform der Barzahlung wenn auch nicht rechtlich, so doch praktisch gleichstellen. Die entsprechenden Klauseln sind daher sachgerecht und unterliegen keinerlei Bedenken.

2. Die Anrechnung von Zahlungen bei mehreren offenen Rechnungen

Bezüglich der Abwicklung von Zahlungen enthalten die EB, GK und EBTV die Vorschrift, daß bei Vorhandensein mehrerer offener Rechnungen eine Leistung des Schuldners abweichend von § 366 BGB stets auf den ältesten fälligen Schuldposten angerechnet wird. Auch diese Vorschrift ist im Zusammenhang mit der Kreditgewährung des Verkäufers zu sehen. Sie soll verhindern, daß der Kunde neuere Rechnungen unter Inanspruchnahme des Rechts zum Skonto- und Vorzinsabzug vor Fälligkeit reguliert, während noch ältere Forderungen des Lieferanten

---

1) Baumbach-Duden Anh. I § 406 Anm. 1 b, Palandt-Danckelmann § 270 Anm. 1b, Isele AcP 129/129 (133), Meyer-Cording S. 4 f., v. Caemmerer JZ 53/446.

offenstehen, bei denen die Zahlungsfristen bereits abgelaufen sind. [1] Auch diese Regelung ist nicht zu beanstanden. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Käufer, der einen Kredit des Verkäufers über den zugestandenen Zeitraum hinaus in Anspruch nimmt, gleichzeitig berechtigt sein soll, die Vorteile des Verzichts auf einen angebotenen Kredit geltend zu machen. Im Ergebnis wird das Recht des Käufers zu Skonto- und Zinsabzug also davon abhängig gemacht, daß er zunächst alle fälligen Forderungen des Lieferanten reguliert. Daß dabei auch die Vorschrift des § 366 BGB berührt wird, ist nicht der unmittelbare Zweck, sondern eine Nebenfolge der genannten AGB-Klauseln. Sie ist aus der besonderen Situation des Kreditgeschäfts in der Textilindustrie gerechtfertigt.

3. Das Verbot von Aufrechnung und Zurückbehaltung

§ 10 II EB, Ziff 1 V VLB-Kammgarn [2] sowie § 21 EBTV verbieten dem Käufer oder dem Besteller einer Veredlungsleistung, den Kaufpreis oder Vergütungsanspruch zurückzubehalten oder gegen ihn mit einer bestrittenen Gegenforderung aufzurechnen. Diese Vorschriften sind von den Abnehmern zum Teil scharf kritisiert worden. [3] Nehmen sie diesen doch Rechte, die es ihnen ermöglichen würden, ihre Interessen bei der Zahlung ihrer Schulden stärker zur Geltung zu bringen. Es ist daher auch fraglich, ob diese Klauseln eine sachliche Rechtfertigung haben, oder ob sie nicht vielmehr einseitig die Interessen der Lieferanten und Unternehmer begünstigen.

a) Das Aufrechnungsverbot

Die Aufrechnung hat eine doppelte Funktion: Sie ist einmal für den Aufrechnenden als Schuldner eine Tilgungserleichterung, die es ihm ermöglicht, dem Aufrechnungsgegner eine Befriedigung in Form einer Aufopferung des eigenen Gegenanspruchs aufzuzwingen. [4] Sie bietet ihm aber gleichzeitig eine Durchsetzbarkeitserleichterung für seine eigene Forderung. Er kann sich im Wege des Selbst-

---

1) Hub S. 57, Thiesing Erl. S. 22.

2) Auch Ziff 8 VB-Zwirn verbietet Zurückbehaltung und Aufrechnung, letztere allerdings auch bei unbestrittenen Gegenforderungen.

3) Vgl. Bundesverband des deutschen Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries S. 475.

4) Soergel-Siebert-Schmidt § 387 Vorbem. 1, Löscher RGRK-BGB § 387 Vorbem. 1, Enneccerus-Lehmann § 69 Vorbem. I, Esser S. 308, Larenz SchR I S. 304, RGZ 80/393 (394), 120/280 (282), BGH NJW 55/339.

hilfezugriffs auf die Gegenforderung des anderen Teils selbst befriedigen. [1]

Dem Schuldner diese Befugnis allgemein zu nehmen, ist zumindest dann sachlich nicht gerechtfertigt, wenn sein Gegenanspruch gegen den Gläubiger von diesem anerkannt ist. [2] Denn es wäre ein unmöglicher Zustand, wollte man vom Schuldner verlangen, seine Schuld sofort zu bezahlen, wohingegen er wegen seines Gegenanspruchs warten müßte, bis der Gläubiger freiwillig zahlt, oder gar noch einen Prozeß zu führen hatte. Ein solcher Aufrechnungsausschluß wäre auch wegen des sonstigen Bestrebens des Handelsverkehrs, alle Zahlungen bargeldlos und durch Verrechnung abzuwickeln, schlechthin unverständlich. Eine andere Beurteilung kann jedoch eventuell dann geboten sein, wenn das Aufrechnungsverbot auf bestrittene Gegenansprüche beschränkt ist. Es kann deshalb gerechtfertigt sein, weil den Aufrechnungsgegner ein erhöhtes Prozeßrisiko besonders dann trifft, wenn die aufgerechnete Forderung nicht besteht.

Wird ein bestrittener Anspruch aufgerechnet, so hängt der Eintritt der Aufrechnungswirkung davon ab, ob das Forderungsrecht des Aufrechnenden bestand oder nicht. [3] Diese Frage wird jedoch meist nur im Prozeß geklärt werden können. Die Notwendigkeit, einen Rechtsstreit zu führen, kann aber dann, wenn der aufgerechnete Anspruch nicht bestand, erhebliche Nachteile des Aufrechnungsgegners zur Folge haben. Er trägt das Risiko, daß der Aufrechnende nach Ende des Prozesses möglicherweise nicht mehr zahlungsfähig ist, und muß stets einstweilen auf die Nutzung des ihm zustehenden Kapitals verzichten. Ein Interesse der Unternehmer und Lieferanten daran, daß ihre Kunden gegen Zahlungsverpflichtungen nicht mit bestrittenen Gegenansprüchen aufrechnen, besteht daher gewiß. Ein Aufrechnungsverbot führt jedoch nicht nur zu einer Minderung des Risikos des Aufrechnungsgegners, sondern bürdet alle Nachteile, die die gesetzliche Regelung ihn tragen läßt, dem Aufrechnenden auf. Dieser muß nunmehr seine Schuld sofort bezahlen. Seinen berechtigten Gegenanspruch müßte er hingegen im Klagewege geltend machen, ohne zu wissen, ob das Urteil ihn noch zu seinem Gelde bringen kann. Außerdem entgeht ihm für die Dauer des Rechtsstreits die Nutzung des Kapitals.

Das Aufrechnungsverbot bei bestrittenen Gegenforderungen bedeutet also eine Verschiebung der gesetzlichen Risikoverteilung zu ungunsten dessen, der aufrechnen möchte. Eine solche Maßnahme in AGB kann sich aber niemals allein deshalb

---

1) Löscher RGRK-BGB § 387 Vorbem. 1, Enneccerus-Lehmann § 69 Vor I, Esser S. 308, Larenz SchR I S. 304, RGZ 80/393 (394), 171/215 (223), BGH NJW 55/339.

2) So in den VB-Zwirn Ziff 2 I, vgl. LG Berlin Thieing Anl. 45.

3) Hub S. 63.

rechtfertigen, weil die gesetzliche Regelung unter bestimmten Voraussetzungen für den Aufrechnungsgegner Nachteile und Gefahren mit sich bringt. Sie ist auch gar nicht erforderlich. Denn der Gefahr, durch eine unberechtigte Aufrechnung eine Vermögenseinbuße zu erleiden, sowie der Möglichkeit der Prozeßverschleppung begegnen die Vorschriften der §§ 145 III, 302 ZPO. [1]

Schließlich könnten allgemeine Interessen des Handelsverkehrs für die Zulässigkeit des Aufrechnungsverbotes bei bestrittenen Forderungen sprechen. Kaufleute haben ein gewisses Interesse daran, unstreitige Ansprüche für sich abzuwickeln und deren Verknüpfung mit streitigen Gegenforderungen zu vermeiden. Bei diesen Bestrebungen handelt es sich jedoch um die einseitige Sicherung eigener Vorteile, die gewiß wirtschaftlich zweckmäßig ist. Damit läßt es sich jedoch nicht rechtfertigen, daß sie allein auf Kosten des Vertragspartners gehen und dessen Interessen überhaupt nicht berücksichtigen. Denn ebenso wie der Gläubiger daran interessiert ist, daß sein unbestrittener Anspruch nicht durch die Verknüpfung mit einem aus seiner Sicht zweifelhaften Gegenanspruch des Schuldners gefährdet wird, so will auch der Schuldner nicht zahlen müssen, wenn er eine vollwertige Gegenforderung gegen den Gläubiger zu haben glaubt, mit deren Hilfe er seine Schuld einfacher tilgen und dadurch gleichzeitig gegen den Willen des Gläubigers die Befriedigung seines Anspruchs herbeiführen kann.

Man muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß auch das Verbot der Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen allein eine einseitige Bevorzugung des Lieferanten- und Unternehmerinteresses darstellt, die durch keine sachlichen Gründe gerechtfertigt ist. Es verstößt daher, soweit es in AGB enthalten ist, in schädlicher Weise gegen die Interessen der Allgemeinheit an einer gerechten Vertragsgestaltung und kann rechtlich nicht anerkannt werden. Dieses Ergebnis steht zwar im Widerspruch zu der in der Rechtsprechung bezüglich der EB vertretenen Auffassung. [2] Es erklärt sich jedoch daraus, daß hier ein anderer, schärferer Maßstab für AGB angewandt wurde: Nicht erst der Verstoß gegen Treu und Glauben macht eine Klausel unwirksam, [3] sondern der Verstoß gegen die im Allgemeininteresse gebotene Forderung nach Vertragsgerechtigkeit.

b) Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts

Die Zurückbehaltungsrechte der §§ 273, 320 BGB sind Anwendungsfälle des Grundsatzes von Treu und Glauben. (§ 242 BGB). Sie geben dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger, der ohne Rücksicht auf einen dem anderen Teil zustehenden Ge-

---

1) Larenz SchR I S. 304.

2) Vgl. LG Berlin (1952) Thiesing Anl. 45.

3) LG Berlin aaO.

genanspruch eine Forderung geltend macht, ein Abwehrrecht. Hingegen dienen sie nur mittelbar der Befriedigung des zurückbehaltenden Schuldners, indem sie einen Druck auf dessen Partner ausüben können. [1]

Klauseln, die dem Kunden die Zurückbehaltung des Kaufpreises oder des Werklohnes verbieten, sollen sicherstellen, daß Zahlungen ohne Rücksicht auf Gegenansprüche begründende Einwendungen des Schuldners geleistet werden müssen, und den Käufer oder Auftraggeber zwingen, seine Gegenrechte im Wege der Widerklage oder in einem besonderen Rechtsstreit geltend zu machen. [2] Der BGH hält derartige Bestimmungen in AGB für vereinbar mit § 138 und § 242 BGB. [3] Diese Rechtsprechung ist bedenklich, wenn man sich vor Augen führt, daß Zurückbehaltungsrechte selbst ein Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben sind. Es ist schwer verständlich, weshalb die Abdingung solcher Bestimmungen, die dem Gläubiger ein vom Gesetzgeber als treuwidrig angesehenes Verhalten gestattet, mit § 242 BGB vereinbart werden kann. Abgesehen von diesem Argument lassen sich für das Zurückbehaltungsverbot aber auch keine sachlich rechtfertigenden Gründe anführen. Die Situation ist ähnlich wie beim Aufrechnungsverbot. Auch hier zeichnet sich der Gläubiger einseitig zu Lasten des Schuldners vom Prozeßrisiko für seinen Anspruch frei, indem die Geltendmachung von Einwendungen gewisser Art versagt wird. Diese einseitige Interessenverfolgung läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß dem Gläubiger im Falle unberechtigter Zurückbehaltung durch den Schuldner Nachteile entstehen können. Die gleichen Gefahren erwachsen auch dem Schuldner, wenn er nicht zurückbehalten darf, obwohl die übrigen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Es erfolgt also eine Verschiebung des Risikos, die allein dadurch, daß mit der Zurückbehaltungsbefugnis des Schuldners Nachteile für den Gläubiger verbunden sein können, nicht zu rechtfertigen ist.

Daher ist auch der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts als einseitige ungerechtfertigte Interessenwahrnehmung anzuseh en, die mit dem Interesse der Allgemeinheit an einer gerechten Gestaltung typischer Vertragsinhalte durch AGB nicht vereinbar ist. Auch diesen Klauseln ist daher die Rechtswirksamkeit zu versagen.

---

1) Nastelski RGRK-BGB § 273 Anm. 1, Motive II S. 41, RGZ 68/32 (34), 152/71 (73), BGH LM Nr. 3 zu § 794 I Ziff. 5 ZPO.

2) Vgl. BGH NJW 58/419.

3) BGH NJW 58/419, 60/859.

§ 23
DIE SICHERUNGSBEDINGUNGEN

In engem Zusammenhang mit den Zahlungsbedingungen stehen diejenigen Klauseln, die die Sicherung des Kaufpreis- oder Werklohnanspruchs des Lieferanten oder Veredlers regeln. Von ihnen sind hier die von den gesetzlich vorgesehenen Sicherungsmöglichkeiten abweichenden Ausdehnungen des Eigentumsvorbehalts im Garnhandel und das Pfandrecht des Ausrüsters gemäß § 7 EBTV einer Wertung zu unterziehen.

I. AUSGANGSPUNKT DER WERTUNG

Konstruktion und Ausgestaltung der einzelnen Sicherungsklauseln wurden schon an anderer Stelle auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des geltenden Rechts überprüft. [1] Dabei wurde festgestellt, daß die einzelnen Formen der Sicherung abgesehen von einzelnen Ausnahmen [2] sowie unter gewissen Einschränkungen, die im konkreten Einzelfall zu ihrer Unwirksamkeit führen können, [3] dem Grundsatz nach zulässig sind. Von dieser Regel ist auch bei der hier vorzunehmenden AGB-Kontrolle auszugehen. Denn die allgemeine Problematik der Gültigkeitsvoraussetzungen etwa des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts liegt auf einer anderen Ebene als die Frage, ob derartige Regelungen in AGB getroffen werden dürfen. Erst wenn feststeht, daß eine bestimmte Form der Sicherung allgemein zulässig ist, kann geprüft werden, ob sie auch zum Inhalt von AGB gemacht werden darf. Das hängt wiederum allein davon ab, ob der mit ihr verfolgte Zweck sachlich zu rechtfertigen ist. Diese Prüfung ist von der allgemeinen Problematik der Zulässigkeit des Sicherungsmittels unabhängig, sofern sich nicht im Einzelfall Überschneidungen ergeben. [4]

Die Wertung der einzelnen Sicherungsbedingungen muß entsprechend diesem Grundsatz unter dem Gesichtspunkt erfolgen, daß im Bereich der Textilwirtschaft für Lieferanten und Werkunternehmer ein legitimes Bedürfnis besteht, für ihre Ansprüche gegen ihre Kunden Sicherheiten zu bekommen. Denn sie gewähren ihren Abnehmern und Auftraggebern in Form langer Zahlungsfristen in nicht unerheblichem

---

1) S.o. S. 80 ff.
2) z.B. beim Verarbeitungsvorbehalt.
3) z.B. das Bestimmtheitserfordernis bei der Vorausabtretung des Anspruchs aus Weiterverkauf.
4) Vgl. auch v. Caemmerer JZ 53/97 (99).

Umfang Kredit. Jede Kreditgewährung aber hat ihren Preis, und dazu gehört das Verlangen des Gläubigers nach Sicherheit. Eigentumsvorbehalt und Pfandrecht sind daher im Prinzip als Äquivalent zu den langen Zahlungsfristen gerechtfertigt. Bei den einzelnen Sicherungsklauseln ist die Untersuchung deshalb darauf zu richten, ob die gewählte Form noch einem anzuerkennenden Sicherungsbedürfnis des Gläubigers entspricht oder aber darüber hinausgeht.

II. DER VERLÄNGERTE UND ERWEITERTE EIGENTUMSVORBEHALT IM BEREICH DES GARNHANDELS

1. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt findet sich in der Form des Verarbeitungsvorbehalts [1] oder der Vorausabtretung des Anspruchs aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware. Er dient dem Zweck, dem Verkäufer auch den Zugriff auf die Surrogate der von ihm gelieferten Ware zu ermöglichen. Eine derart weitgehende Absicherung ist für den Lieferanten deshalb erforderlich, weil dem Käufer die Weiterveräußerung und Weiterverarbeitung des Garns bereits vor dessen Bezahlung und damit vor Erwerb des vollen Eigentums gestattet ist. Die langen Zahlungsfristen in Verbindung mit dem meist schnellen Durchlauf der Garne beim Garnverarbeiter [2] führen dazu, daß bei Fälligkeit des Kaufpreises kaum jemals noch das Garn im ursprünglichen Zustand der Lieferung vorhanden ist. Auch das Verarbeitungsprodukt, auf das der Lieferant in erster Linie zurückgreifen könnte, ist oft bereits weiterveräußert, so daß nur noch die Forderung des Abnehmers gegen seinen Kunden vorhanden ist. Aus dieser Situation ergibt sich, daß ein einfacher Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB dem Garnlieferanten für den Zeitpunkt der Fälligkeit seines Anspruchs nur in seltenen Ausnahmefällen eine ausreichende Sicherheit bieten würde. Will man ihm daher überhaupt das Recht zubilligen, für die Kaufpreisforderungen durch Vorbehalte hinsichtlich des von ihm gelieferten Garns Deckung zu suchen, muß man ihm auch gestatten, dazu dessen Surrogate in Anspruch zu nehmen.

---

1) Verfasser hält den Verarbeitungsvorbehalt zwar nur in der Form der antizipierten Sicherungsübereignung für zulässig - s.o. S. 85 -. Die hier entwickelten Gedanken zur Bewertung sind aber auch dann zutreffend, wenn man mit der Rechtsprechung die Vorschrift des § 950 BGB ganz oder teilweise für dispositiv hält und auf diesem Wege einen Eigentumserwerb des Lieferanten am Verarbeitungsprodukt für zulässig hält.

2) Geschäftsbericht Kammgarn S. 43.

Die Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts entspricht also dem billigenswerten Sicherungsbedürfnis des Lieferanten und ist nicht zu beanstanden.

2. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt

Auch der erweiterte Eigentumsvorbehalt der AGB des Garnhandels ist nicht zu beanstanden. Sein Sinn und Zweck geht in die gleiche Richtung wie beim verlängerten Eigentumsvorbehalt. Er rechtfertigt sich ebenfalls wegen der langen Zahlungsfristen und dem schnellen Durchlauf der Garne beim Garnverarbeiter. Denn aus diesen Gründen wird es nicht selten vorkommen, daß bei Fälligkeit des Anspruchs des Lieferanten auch die Forderung des Abnehmers aus dem Weiterverkauf gegen dessen Kunden nicht mehr vorhanden ist, da dieser die ihm gewährte Zahlungsfrist nicht in Anspruch genommen hat. In derartigen Fällen besteht für den Garnverkäufer ein berechtigtes Interesse daran, auch noch solche Vorbehaltsware oder deren Surrogate, die der Garnverarbeiter schon bezahlt hat, zur Sicherung seiner Ansprüche wegen anderer in Natur oder Surrogat nicht mehr vorhandener Lieferungen zu verwerten.

Gegen erweiterte Eigentumsvorbehalte, die - wie hier im Garnhandel - auch noch mit verlängerten Eigentumsvorbehalten kombiniert sind, wird häufig geltend gemacht, daß sie dem Vorbehaltsverkäufer ein Übermaß an Sicherheit gewährten.[1] Diese Bedenken vermögen den Sicherungsklauseln des Garnhandels jedoch nicht die sachliche Rechtfertigung zu entziehen. Die Befugnis des Garnverarbeiters, die Vorbehaltsware schon vor Bezahlung weiterzuverarbeiten und weiterzuveräußern, hat einen laufenden Abgang an Sicherheiten zur Folge: Das Garn wird verarbeitet, das Produkt wird verkauft, die Kaufpreisforderung wird reguliert. Man wird daher davon ausgehen können, daß der Garnverkäufer im Normalfall nie erheblich mehr Sicherheiten in der Hand hat, als zur Deckung seiner offenen Forderungen nötig ist. Für einen angemessenen Ausgleich des Verhältnisses der Sicherheiten zu den Verpflichtungen des Käufers ist dadurch gesorgt, daß die Vorbehaltsware nicht bei dem Abnehmer verbleibt, sondern nur durch dessen Betrieb läuft. Das Argument der Übersicherung kann daher nicht gegen die sachliche Rechtfertigung des erweiterten Eigentumsvorbehalts im Garnhandel angeführt werden. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß im Einzelfall ein Eigentumsvorbehalt nicht wegen unzulässiger Übersicherung unwirksam sein könnte.[2] Solche besonderen Umstän-

---

1) Mückenberger NJW 58/1753 (1756), Enneccerus-Lehmann § 118 B V, Wolff-Raiser § 66 Fn. 22, Flume NJW 50/841 (849).

2) Davon scheint das BKA grundsätzlich ausgegangen zu sein; vgl. BKA bei v. Brunn, Verwaltungspraxis S. 77, Tätigkeitsbericht BKA 1959 BT-Drucks. 1795/3. Wahlperiode S. 20.

de des Einzelfalls können jedoch für eine allgemeine Wertung nicht maßgebend sein.

3. Ergebnis

Die Sicherungsbedingungen des Garnhandels unterliegen also unter dem Gesichtspunkt einer speziellen AGB-Kontrolle keinen Bedenken. Sie sind ein echtes Äquivalent für die Kreditgewährung durch den Lieferanten. Diese Feststellung darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß der gesamte Bereich der Eigentumsvorbehalte gerade in letzter Zeit scharf umstritten ist. [1] Diese Problematik liegt jedoch auf einem anderen Gebiet; sie hat die allgemeinen Gültigkeitsvoraussetzungen solcher Konstruktionen zum Gegenstand, ohne dabei speziell auf das AGB-Problem anzustellen. Diese Fragen sind jedoch, wie schon eingangs erwähnt, bei der Wertung von AGB-Klauseln nicht von entscheidender Bedeutung.

Wenn gegen die Eigentumsvorbehalte des Garnhandels keine Beanstandungen vorgebracht wurden, so entspricht das im wesentlichen einer Entscheidung des BGH zu Sicherungsklauseln der Textilbranche [2]. Allerdings kommt der BGH mit einer etwas anderen Begründung zu diesem Ergebnis. Er stützt die sachliche Rechtfertigung der Sicherungsklauseln letztlich auf die Überlegung, daß der Käufer, der einen Warenkredit in Anspruch nimmt, nicht berechtigt sein kann, die unbezahlte Ware oder deren Surrogat als Unterlage für anderweitige Kreditsicherung zu verwenden, während der Warenkreditgeber leer ausgeht und allein darauf angewiesen ist, auf die Bonität seines Kunden zu vertrauen. [3]

III. DAS PFANDRECHT DES LOHNVEREDLERS GEMÄSS § 7 EBTV

Auch für den Bereich der Textillohnveredelungsindustrie ist ein Sicherungsbedürfnis der Werkunternehmer als Äquivalent für den dem Auftraggeber gewährten Aufschub der Fälligkeit der Werklohnforderung grundsätzlich anzuerkennen. Das gesetzliche Unternehmerpfandrecht des § 647 BGB kann die erforderliche Sicherheit nicht bieten. [4] Denn da der Veredler die verarbeitete Ware in aller Regel schon vor Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist, also vor Fälligkeit der Werklohnforderung abliefern muß, womit gemäß §§ 1257, 1253 BGB das Pfandrecht erlischt, ist er

---

1) Vgl. oben S. 88 f.
2) Vgl. Zeitlmann TZ 1958 Nr. 34.
3) Vgl. Geschäftsbericht Kammgarn S. 44.
4) Vgl. o.S. 93 f.

dann, wenn er von seinem Auftraggeber Zahlung verlangen kann, in aller Regel ungesichert. Dieses Risiko kann dadurch gemindert werden, daß die später zur Veredelung hereingenommene Ware im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehung für früher entstandene Lohnansprüche haftet. Diesem sachlich gerechtfertigten Sicherungsinteresse des Veredlers wird durch das vertragliche Pfandrecht des § 7 EBTV entsprochen.

Wie notwendig es ist, daß die Ware des Auftraggebers, die der Veredler gerade in Besitz hat, ihm in größtmöglichstem Umfang als Sicherheit dient, wird besonders daran deutlich, daß seine Bemühungen um dingliche Sicherung seiner Ansprüche häufig mit den Eigentumsvorbehalten der Lieferanten des Bestellers - in aller Regel der Garnhersteller - kollidieren und er vielfach nur gutgläubig ein Pfandrecht an dem Auftraggeber nicht gehörenden Sachen erwerben kann. [1] Diese Konkurrenz, bei der der Veredler die ungleich ungünstigere Position einnimmt, hat den Verband der Veredlungsunternehmer seit Jahren vergeblich bemüht sein lassen, mit den Garnlieferanten zu einem Ausgleich zu kommen. [2] Sie erklärt und rechtfertigt ferner auch die Vorschrift des § 17 EBTV, wonach die Rechnung auch schon bei Anlieferung der zu veredelnden Ware ausgestellt werden kann. Auf diese Weise soll der Veredler die Möglichkeit erhalten, bei wenig kreditwürdigen Kunden den Ablauf der Zahlungsfrist möglicherweise schon zu einem Zeitpunkt herbeizuführen, zu dem er die Ware noch in der Hand hat. Auf jeden Fall zeigt diese Situation der Veredlungsunternehmen eindeutig, daß die Gefahr einer über das sachlich gerechtfertigte Maß hinausgehenden Übersicherung des Veredlers kaum eintreten wird. Es ist daher voll und ganz zu billigen, wenn er, sofern er überhaupt Ware des Auftraggebers in die Hand bekommt oder an diesem nicht gehörenden Material gutgläubig ein Sicherungsrecht erwirbt, damit seine dem Besteller kreditierten Ansprüche so weitgehend wie möglich zu sichern versucht.
§ 7 EBTV ist deshalb nicht zu beanstanden.

§ 24
HAFTUNGSBEDINGUNGEN

Die meisten Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen enthalten diejenigen Klauseln der AGB, die sich mit der Haftung für nicht ordnungsgemäße Vertragserfüllung befassen. Hierzu gehören insbesondere die Regelung der Folgen nicht rechtzeitiger Lieferung oder Zahlung sowie die Rechte des Käufers oder Bestellers

---

1) S.o. S. 96.
2) S.o. S. 95.

aus mangelhafter Vertragserfüllung. Aus dem Bereich der Textilveredlung sind in diesem Zusammenhang auch die Vorschriften der EBTV betreffend die Gefahrtragung beim Werkvertrag zu untersuchen.

I. DIE GEFAHRTRAGUNG BEIM WERKVERTRAG NACH DEN EBTV

1. Die Preisgefahr bei zufälligem Untergang des Werkes vor der Abnahme

§ 16 EBTV regelt die Preisgefahr abweichend von § 644 I 1 BGB: Der Veredler kann den vereinbarten Lohn entsprechend den bereits geleisteten Veredlungsarbeiten verlangen, wenn die Ware vor der Abnahme infolge eines zufälligen Schadensereignisses im Sinne des § 12 I Ziff. a und b EBTV untergeht. [1]

Wenn das Gesetz den Werkunternehmer die Preisgefahr tragen läßt, so ist das darin begründet, daß er das vertraglich vereinbarte Entgelt nicht als Lohn für seine aufgewendete Zeit und Mühe bekommt, sondern dies erst dann verdient hat, wenn er den geschuldeten Erfolg - das fertige Werk - herbeigeführt hat. [2] Es fragt sich, ob im Bereich der Textillohnveredelungsindustrie andere sachliche Voraussetzungen bestehen, die ein Abweichen von der gesetzlichen Risikoverteilung rechtfertigen können.

Das LG Wuppertal [3] meint, eine gewisse Risikobeschränkung im Zusammenhang mit Schäden an der Roh- oder ausgerüsteten Ware müsse deshalb zulässig sein, weil das Veredlungsentgelt vielfach in keinem Verhältnis zu dem Werte der zu behandelnden Ware und deren Empfindlichkeit stehe. Aus diesem Grunde sei eine teilweise Risikoabwälzung auf den Auftraggeber gerechtfertigt. Diese Grundsätze mögen zutreffen, soweit es für eine Haftung des Unternehmers für Verluste an der ihm zur Behandlung übergebenen Ware geht, was hier nicht zu entscheiden ist. Die Grenze der Zulässigkeit einer solchen Risikoverschiebung in AGB muß jedoch zumindest da liegen, wo der Unternehmer sich nicht nur von der Haftung für sein eigenes Verschulden oder das seiner leitenden Angestellten freizeichnet, sondern außerdem noch Ersatz der eigenen Aufwendungen fordert. Die Gefahrtragungsregel des § 644 I BGB läuft darauf hinaus, daß im Fall eines zufälligen Untergangs des Werks Besteller und Unternehmer den entstandenen Schaden insoweit tragen

---

1) S.o. S. 99.

2) Palandt-Gramm § 644 Anm. 1, Larenz SchR II S. 179.

3) Urteil von 1955 zit. bei Däschle S. 30.

müssen, als sie Leistungen beigesteuert haben: Der Besteller verliert den Rohstoff, der Unternehmer den Wert seiner Arbeit. Dem Veredler abweichend von dieser Schadensverteilung Sondervorteile zuzubilligen, besteht kein Anlaß. Man bedenke nur, daß das Risiko des Bestellers - ausgehend von den Erwägungen des LG Wuppertal [1] - sowieso schon um ein vielfaches höher ist als das des Unternehmers.

Das Ansinnen des Veredlers, trotz zufälligen Untergangs des Werks seinen Werklohn zu erhalten, ist also eine rein einseitige, sachlich nicht zu rechtfertigende Abweichung von der gesetzlichen Interessenregelung. Jedes nur denkbare Risiko wird auf den Partner abgeschoben, der Unternehmer will profitieren, ohne das geringste eigene Wagnis einzugehen.

§ 16 EBTV ist also, soweit er den hier in Frage stehenden Fall betrifft, nicht mit den Gemeinschaftsinteressen vereinbar und daher unwirksam.

2. Die Abdingung der Zeitgefahrtragungsregel des § 636 BGB

Die §§ 10 und 11 EBTV nehmen dem Besteller das Recht, im Falle nicht rechtzeitiger Beendigung der Ausrüstung durch den Veredler gemäß §§ 636, 634 BGB nach Setzung und fruchtlosem Ablauf einer Nachfrist vom Vertrage zurückzutreten, ohne daß der Unternehmer zuvor in Verzug gesetzt sein müßte.

§ 636 BGB bedeutet eine Ausdehnung der Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers. Dieser hat nicht nur für eine mangelfreie Herstellung des Werkes einzustehen, sondern trägt auch die Gefahr der Nichteinhaltung der zugesagten Herstellungszeit. [2] Außerdem stellt § 636 BGB eine gewisse Verwandtschaft des Werkvertrages mit dem Fixgeschäft her. [3] Der Grund für das Vorhandensein dieser Vorschrift wird darin gesehen, daß es dem Besteller bei nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes nicht zuzumuten sei, am Vertrage festzuhalten, bis der Unternehmer in Verzug sei, und ihm deshalb die Möglichkeit gegeben werden müsse, auch bei unverschuldeter Säumnis vom Vertrage loszukommen. [4] § 636 BGB bedeutet also eine Besserstellung des Auftraggebers beim Werkvertrag gegenüber anderen Gläubigern für den Fall nicht rechtzeitiger Lieferung. [5] Der Gesetzgeber hatte bei dieser Regelung einen Vertragstyp im Auge, für den eine enge Zusam-

---

1) S.o. S. 152.
2) Rümelin S. 206, 207, Heck SchR S. 346, Korintenberg S. 194, Molitor, SchR II S. 95, Motive II S. 483.
3) Molitor SchR II S. 95, Motive II S. 483.
4) Staudinger-Riedel § 636 Anm. 1, Crome II 2 S. 683, Motive II S. 483.
5) Korintenberg S. 194.

menarbeit zwischen Schuldner und Gläubiger wesentliches Kennzeichen ist und der ein besonderes Treuverhältnis begründet. [1] Da ein solches persönliches Verhältnis leichter durch eine Leistungsverzögerung gestört werden kann, als etwa der Vorgang des Warenaustausches beim Kauf, wurde die Vorschrift des § 636 BGB für nötig gehalten.

Diese Bestimmung legt dem Werkunternehmer jedoch eine recht strenge Haftung auf, [2] und es fragt sich, ob diese auch heute noch generell für jeden Fall des Werkvertrages tragbar ist. Denn soweit Werkleistungen von Industrieunternehmen ausgeführt werden, gestaltet sich das Verhältnis der Parteien doch wohl etwas anders als dann, wenn eine Einzelperson oder ein Einzelbetrieb einen Werkauftrag übernimmt. Durch die industriemäßige Erledigung verliert das Vertragsverhältnis die persönliche Bindung der Parteien. Damit entfallen aber auch die Voraussetzungen für eine spezielle Treuepflicht, die allein die strenge Haftungsregel des § 636 BGB zu rechtfertigen vermag. Auch die Werkleistung wird wie eine Handelsware angeboten.

Wo Werkverträge durch industrielle Unternehmungen erledigt werden, fehlen also weitgehend die Voraussetzungen für die verschärfte Haftung gemäß § 636 BGB. Außerdem besteht hier kaum die Möglichkeit, die pünktliche Werkherstellung mit der Bestimmtheit zu garantieren, wie das Gesetz es verlangt. Dazu gibt es in einem Industriebetrieb viel zu viele unkontrollierbare Störungsquellen.

Auch Veredlungsaufträge werden industriell erledigt. Damit sind auch für diesen Bereich die Voraussetzungen des § 636 BGB in Frage gestellt. Es liegt eine besondere, von der gesetzlichen Regelung nicht berücksichtigte Sachlage vor, die es rechtfertigt, von der in § 636 BGB vorgenommenen Verteilung der Zeitgefahr abzuweichen.

II. LEISTUNGSVERZÖGERUNGEN DES LIEFERANTEN ODER AUSRÜSTERS

1. Die Regelung der Verzugsfolgen

Abgesehen von den VLB-Kammgarn, die in diesem Punkt völlig den gesetzlichen Vorschriften entsprechen, regeln die AGB der Textilwirtschaft den Verzug des Lieferanten oder Werkunternehmers insofern abweichend von § 326 I BGB, als sie anstelle einer angemessenen Nachfrist eine solche von bestimmter Dauer vorse-

1) Palandt-Gramm § 631 Anm. 2 b.
2) Molitor SchR II S. 95.

hen. [1] Dabei stellt sich einmal die Frage, ob die Einführung fester Nachfristen überhaupt gerechtfertigt ist. Außerdem ist die im Einzelfall vorgesehene Fristlänge auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

a) Die Einführung fester Nachfristen

Die Einführung zeitlich festgelegter Nachfristen ist von Seiten der Abnehmer gelegentlich kritisiert worden. Man meinte, dies Verfahren sei nicht elastisch genug und trage den Gegebenheiten des einzelnen Vertrages zu wenig Rechnung. Oft stände die Nachfrist auch in keinem Verhältnis zu der vereinbarten Lieferzeit. Das sei etwa dann der Fall, wenn sofortige Lieferung ausbedungen sei. [2] Jedoch wird auch in diesen Stellungnahmen im Grunde die zeitlich im voraus begrenzte Nachfrist bejaht, wenn vorgeschlagen wird, sie nach der Hälfte der Lieferzeit zu bemessen und eine Höchstdauer vorzusehen. Grundsätzlich wird man daher auch gegen die Einführung fester Nachfristen nichts einwenden können, da sie letztlich im Interesse aller Beteiligten erfolgte. Eine solche Regelung entspricht den Bedürfnissen des Handelsverkehrs, dehnbare und auslegungsfähige Gesetzesbestimmungen im Interesse einer reibungslosen Geschäftsabwicklung durch konkrete unmißverständliche Vereinbarungen zu ersetzen. Sie dienen einerseits der Vereinfachung des Geschäftsbetriebes des Unternehmers oder Lieferanten: Wenn er einmal nicht rechtzeitig liefern kann, weiß er von vornherein, welche Zeit ihm noch zur Nachholung seiner Leistung zur Verfügung steht, bevor der Kunde vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz verlangen kann. Andererseits kommen feste Nachfristen aber auch den Interessen der Abnehmer oder Besteller entgegen: Wenn sie die vorgeschriebene Nachfrist setzen, haben sie die Gewißheit, daß es über deren Dauer nicht zu Streit kommen wird. Diese Gefahr besteht in besonderem Maße, wenn sie eine angemessene Nachfrist setzen müßten. Denn dabei hätten sie auch auf die Interessen des Schuldners Rücksicht zu nehmen, [3] ohne Einblick in dessen Verhältnisse zu haben.

Grundsätzlich ist die Aufstellung fester Nachfristen also gerechtfertigt. Fraglich kann jedoch sein, ob die festgesetzte Dauer sich noch im Rahmen dessen hält, was als angemessen bezeichnet werden kann.

---

1) Vgl. § 6 II EB - S. 41, A Ziff. 5 VI GK - S. 61, § 3 I VLB-Synth. - S. 73, § 10 EBTV - S. 92, 93.

2) Stellungnahme des Bundesverbandes des Textileinzelhandels und der Bundesarbeitsgemeinschaft für Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels zu den EB, Müller-Gries - S. 472.

3) Palandt-Danckelmann § 326 Anm. 5 a bb.

b) Die Dauer der Nachfristen

Die Angemessenheit einer Nachfrist ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Dabei sind die Interessen beider Parteien, in erster Linie aber die des Gläubigers zu berücksichtigen. Der Schuldner hat keinen Anspruch auf eine Frist, die es ihm ermöglicht, die Leistung jetzt erst anzufangen und zu vollenden. Ihm ist nur so viel Zeit zu gewähren, daß er die bereits begonnene Erfüllung vollenden kann. [1]

Nach Meinung eines Teils der Abnehmer gehen die festgesetzten Nachfristen über diesen zulässigen Rahmen hinaus. Sie wollen den Lieferanten höchstens 14 Tage zubilligen. [2] Noch unter dieser Forderung liegen die EB, wenn sie für den Verkauf von Lagerware eine Nachfrist von 5 Tagen vorsehen. Diese Frist ist von denkbar kurzer Dauer und das Mindeste, was der Lieferant verlangen kann. Denn sie beginnt bereits mit der Absendung einer entsprechenden Erklärung des Kunden zu laufen (§ 6 II 2 EB) und umfaßt auch Feiertage und arbeitsfreie Sonnabende. [3] Aber auch die 4-wöchige Nachfrist des § 6 II EB unterliegt in der Regel keinen Bedenken. Neben der 5-Tage-Frist wird sie nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Ware nach Auftragserteilung erst noch produziert werden muß. Das Herstellungsverfahren kann jedoch, wenn es mehrere Stufen umfaßt [4] und die Mitwirkung Dritter erfordert, [5] langwierig sein, so daß eine 4-Wochen-Frist in der Regel nicht ausreicht, um erst jetzt mit der Herstellung des Leistungsgegenstandes zu beginnen. Außerdem wird man dem Lieferanten, der fast immer gleichzeitig Produzent ist, einen gewissen großzügig bemessenen Spielraum nicht versagen können. Denn das Risiko eines Industrieunternehmers durch Fehlleistungen eines oder einiger seiner zahlreichen Mitarbeiter in Lieferverzug zu kommen, ist im Vergleich zu dem eines reinen Handelsbetriebs erheblich größer. Diese Tatsache kann zwar nicht irgendwelche Haftungsfreizeichnungen generell rechtfertigen, läßt aber die Gewährung eines etwas weiteren Erfüllungsspielraumes angemessen erscheinen.

Dem berechtigten Wunsch der Lieferanten nach großzügig bemessenen Nachfristen steht jedoch besonders dann, wenn der Mode unterworfene Artikel zu liefern sind,

---

1) Wilde RGRK-BGB § 326 Anm. 10, Soergel-Siebert-Schmidt § 326 Anm. 19, RGZ 89/123.

2) Bundesverband des deutschen Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries S. 472.

3) Vgl. Gesamttextil, Rundschr. f. d. Arbeitsausschuß EB Nr. 7/58 v. 8.7.58.

4) Stoffherstellung-Konfektion.

5) Ausrüstung, Lohnkonfektion.

das ebenso berechtigte Interesse der Abnehmer an pünktlicher Lieferung entgegen. [1] Die Kunden wollen, sofern saisonabhängige Ware nicht zu vereinbarten Liefertermin geliefert wird, zumindest die Möglichkeit haben, sofort ohne langes Warten vom Vertrage loszukommen. Diesem Konflikt suchen die EB durch die Automatik ihres § 6 I Rechnung zu tragen. Inwieweit dabei ein sachgerechter Ausgleich erzielt worden ist, wird noch an anderer Stelle zu untersuchen sein. Abgesehen von diesem Sonderproblem wird man die Nachfristenregelung des § 6 II und III EB aber als sachlich gerechtfertigt ansehen dürfen.

Ebenso wie die Nachfristen der EB sind auch die des Handels mit Garnen aus Baumwolle und synthetischen Fasern nicht zu beanstanden. Auch hier wird meist Ware verkauft, die nach Vertragsabschluß produziert werden muß. Nachlieferungsfristen von 4, ausnahmsweise 6 Wochen entsprechen daher auch hier den Erfordernissen industrieller Produktion. Das besondere Interesse der Abnehmer nach schneller Beendigung der Vertragsverhältnisse ist hier geringer. Denn da mit Rohstoffen gehandelt wird, entfallen die Probleme, die bei modeunterworfenen Artikeln entstehen. Denn der Garneinkauf ist nicht in dem Maße saisongebunden wie etwa der Handel mit konfektionierter Ware.

Schließlich ist auch gegen die Nachfristen im Bereich der Textillohnveredelung nichts einzuwenden. Mit Rücksicht darauf, daß hier stets eine industrielle Bearbeitung zu erfolgen hat, deren Risiko gegenüber dem reinen Handel erheblich größer ist, und im Vergleich mit der Fristenlänge der übrigen Sparten sind sie sogar verhältnismäßig kurz bemessen. Auch die Unterscheidung zwischen Verträgen mit fester Lieferzeitvereinbarung und solchen ohne besondere Abmachung ist nicht zu beanstanden. Die längere Nachfrist im letzteren Fall ist deshalb gerechtfertigt, weil der Unternehmer sich nicht auf einen bestimmten Liefertermin einzustellen braucht und deshalb früher in Verzug gesetzt werden kann, als er erwarten konnte.

2. Die Automatik des § 6 I EB

a) Die Ausdehnung der Fixgeschäftsgrundsätze

Wenn § 6 I EB die Grundsätze des Fixgeschäfts in aufgelockerter Form auf sämtliche Geschäfte seines Anwendungsbereichs ausdehnt, [2] so entspricht er damit einer besonderen Branchensituation.

Wie schon erwähnt, haben die Lieferungsgeschäfte der Produzenten mit dem Textileinzelhandel solche Artikel zum Gegenstand, deren Absatz saisongebunden ist

---

1) BKA WuW 60/503.

2) S.o. S. 35 ff.

und die der Mode unterliegen. Erhält der Einzelhändler die Ware nicht rechtzeitig, so sind seine Weiterverkaufschancen nur noch gering und eine Abgabe unter Preis ist oft die einzige Möglichkeit, sie überhaupt noch loszuwerden. Aus diesem Grunde ist die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit weithin für alle Vertragsverhältnisse dieses Bereichs von besonderer Bedeutung. [1] Aus dieser Situation heraus ist es zu verstehen, daß die Abnehmer bei der Schaffung der EB nachdrücklich die Zulassung des Fixgeschäfts verlangten. Wenn sie dieses Ziel auch nicht erreichten, so ist doch durch den schließlich getroffenen Kompromiß, die Automatik, die Bedeutung pünktlicher Erfüllung für den Fortbestand des Vertrages berücksichtigt. § 6 I EB gibt dem Kunden sogar noch mehr als die Zulassung des Fixgeschäfts bedeuten würde. Denn nach dieser Vorschrift haben alle Verträge, denen die EB zugrunde liegen, einen gewissen Fixcharakter, ohne daß der Kunde im Einzelfall erst eine entsprechende Vereinbarung in den Verhandlungen mit dem Lieferanten durchsetzen müßte.

Die generelle Ausgestaltung der Verträge als aufgelockerte Fixgeschäfte entspricht also dem in der besonderen Branchensituation begründeten Interesse der Abnehmer an einer möglichst genauen Einhaltung der Liefertermine. Zwar muß der Kunde bei nicht rechtzeitiger Lieferung zunächst den automatischen Ablauf der 18-tägigen Nachfrist abwarten. Dies braucht ihn jedoch nicht zu belasten, wenn er die Liefertermine so stellt, daß sie unter Hinzurechnung der Nachfrist eine noch rechtzeitige Belieferung gewährleisten. [2] Einerseits werden durch diese Respektfrist [3] von 18 Tagen die Interessen der Lieferanten gewahrt. Denn es ist angemessen, daß ihnen als Ausgleich für die generelle Anwendung der Fixgeschäftsgrundsätze ein gewisser Spielraum bei der Einhaltung der zugesagten Liefertermine gewährt wird.

Die generelle Anwendung der Gedanken des § 376 HGB auf alle den EB unterliegenden Verträge wird aber auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt den Branchenverhältnissen gerecht: Zu gewissen Zeiten waren in vielen Bereichen der Textilindustrie Lieferzeitüberschreitungen von mehreren Monaten nichts Außergewöhnliches. [4] Nach den alten EB war der Abnehmer in diesen Fällen nur unter den Voraussetzungen des § 326 I BGB zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Die neue Regelung der Automatik könnte in solchen Situationen dem Kunden eine in

---

1) BKA WuW 60/503, Bundesverband des Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries § 473.

2) v. Forster TW Jahrgang 15 Nr. 12 S. 5.

3) S.o. S. 37.

4) TSG Berlin (1928) Thiesing Anl. 9, TSG Düsseldorf (1928) Thiesing Anl. 10, TSG Köln (1952) Thiesing Anl. 31.

ihren Voraussetzungen einfachere Möglichkeit zur Loslösung vom Vertrage geben und gleichzeitig auf den Lieferanten einen Druck ausüben, seine Lieferverpflichtungen rechtzeitig zu erfüllen.

Trotz dieser sachlichen Gesichtspunkte, die eindeutig für eine Zulässigkeit des aufgelockerten Fixgeschäfts des § 6 I EB sprechen, könnte eingewandt werden, eine solche Regelung sei überflüssig, wenn man dem Kunden gestatte, die Rechte des § 326 II BGB wahrzunehmen. Diese Möglichkeit würde jedoch kaum dem besonderen Interesse des Abnehmers an pünktlicher Lieferung gerecht. Einerseits reichte das objektive Merkmal der Lieferzeitüberschreitung für sich allein nicht als Voraussetzung der Vertragsauflösung aus. Wegen des Verschuldenserfordernisses des § 326 II BGB müßten auch subjektive Gesichtspunkte der Billigkeit berücksichtigt werden. Außerdem müßte der Abnehmer in jedem einzelnen Fall nachweisen, daß er an einer verspäteten Erfüllung kein Interesse mehr hat. [1]

Schließlich vermag auch der Umstand, daß § 6 I EB als Rechtsfolge der nicht rechtzeitigen Erfüllung nur die Vertragsauflösung vorsieht, und dem Käufer entgegen § 376 HGB kein Recht auf Schadensersatz gewährt, dessen grundsätzliche Zulässigkeit nicht in Frage zu stellen. Diese Beschränkung der Rechtsfolgen ist deshalb nicht zu beanstanden, weil die dem § 6 I EB unterliegenden Verträge nach ihren Voraussetzungen keine wirklichen Fixgeschäfte sind, da es an einer dementsprechenden Vereinbarung der Parteien im Sinne der §§ 376 HGB, 361 BGB fehlt. Die Ausdehnung der strengen Fixgeschäftsgrundsätze auf normale Verträge ohne Fixcharakter rechtfertigt eine Milderung der harten Haftungsfolgen.

Die allgemeine Ausgestaltung der den EB unterliegenden Verträgen als aufgelockerte Fixgeschäfte ist also aus der besonderen Branchensituation heraus sachlich gerechtfertigt.

b) Die automatische Vertragsauflösung

§ 6 I EB ist also nach seinem Grundgedanken und dem mit ihm beabsichtigten Zweck eine durchaus zu begrüßende Klausel. Jedoch ist die Art und Weise ihres Funktionierens, ihre Ausgestaltung als auflösende Doppelbedingung, nicht unbedenklich. Es sind keine sachlichen Gründe vorhanden, die eine automatische Vertragsauflösung für den Fall nicht rechtzeitiger Erfüllung notwendig und wünschenswert erscheinen lassen; im Gegenteil: sie kann für beide Vertragspartner schwerwiegende Nachteile mit sich bringen.

Die automatische Vertragsauflösung entspricht zwar dem Wunsche der Abnehmer. Sie begründen ihr Verlangen damit, daß sie dadurch eine wesentliche Entlastung

---

1) Würdinger RGRK-HGB § 376 Anm. 1 a.

ihrer Terminüberwachung erreichen könnten. [1] Allein damit ist die Klausel jedoch nicht zu rechtfertigen. Denn einmal ist davon auszugehen, daß § 6 I EB die Auftragsüberwachung kaum zu erleichtern vermag. Die komplizierte Fristenregelung dieser Vorschrift wird für die Mehrzahl der Textileinzelhändler vielmehr eine zusätzliche Belastung darstellen. Es entsteht daher der Eindruck, daß bei dieser Bestimmung einige wenige große Abnehmer, die über einen entsprechenden Verwaltungsapparat verfügen, im Rahmen ihrer Verbände ihre Sonderinteressen einseitig zur Geltung gebracht haben. Außerdem wird für die Gestaltung des § 6 I EB die in der Textilbranche zur Zeit bestehende Käufermarktsituation eine Rolle gespielt haben. Man glaubte, mit dieser Regelung einen gewissen Druck auf die Lieferanten ausüben zu können, ohne zu bedenken, daß die Automatik sich im Falle einer Änderung der Marktlage auch gegen den Kunden auswirken kann. Auf jeden Fall vermag weder das Interesse eines Teils der Beteiligten noch eine besondere Marktlage, die sich jederzeit ändern kann, die Automatik zu rechtfertigen.

Schwerwiegende Bedenken gegen die Klausel des § 6 I EB ergeben sich unter folgendem Gesichtspunkt: Man muß davon ausgehen, daß die Mehrzahl der Abnehmer (Textileinzelhändler) und auch ein Großteil der Lieferanten den Inhalt der AGB im einzelnen nicht kennen oder zumindest doch Klauseln von der Kompliziertheit der Automatik in ihrer Funktion nicht durchschauen und sie daher auch nicht zu handhaben wissen. Daran vermögen auch die Veröffentlichungen der Verbände nichts zu ändern, zumal auch bei ihnen keine Klarheit über Auslegung und Anwendung der Automatik besteht. Das hat zur Folge, daß in vielen Fällen die in § 6 I EB vorgesehenen Fristen nicht beachtet werden, da die Parteien glauben, solange sie oder der Partner keine Erklärungen abgeben, könne auch keine Rechtsänderung eintreten. In derartigen Fällen wird es dem Kunden oder Lieferanten, der nach Ablauf der in § 6 I EB vorgesehenen Fristen [2] seine Leistung anbietet oder Erfüllung verlangt, schwer klarzumachen sein, daß der Vertrag nicht mehr bestehe, weil der Käufer (also er selbst oder der Vertragspartner) sich untätig verhalten habe.

Die Automatik enthält also für beide Teile die Gefahr, daß sie, ohne es zu wollen, ihre Vertragsrechte verlieren können, obwohl sie ihrerseits zur Erfüllung bereit sind. Es mag zwar eingewandt werden, daß diese mit der Automatik verbundenen Schwierigkeiten geringer werden, je mehr die neuen EB sich im Handelsverkehr einbürgern, und schließlich nur noch in ganz wenigen Ausnahmefällen auftauchen. [3]

---

1) Hauptverband der Baumwollweberei, Rundschr. v. 1.4.60 S. 2.

2) Das dürfte im Hinblick auf den oben S. 159 erwähnten Branchenmißbrauch mehrmonatiger Lieferzeitüberschreitung nicht einmal ein Ausnahmefall sein.

3) Quirin TM v. 25.6.59.

Diesem Einwand widerspricht jedoch schon die Erfahrungstatsache, daß der konkrete Inhalt von AGB - sofern man von speziellen Zahlungsbedingungen absieht - kaum jemals nennenswert in das Bewußtsein der an dem betreffenden Wirtschaftszweig Beteiligten eindringt. Aber selbst, wenn man davon ausgeht, daß die Automatik mit der Zeit so selbstverständlich gehandhabt werden könnte, daß man von einem allgemeinen Handelsbrauch sprechen kann, sagt das nichts über ihre sachliche Rechtfertigung. Es zeigt sich vielmehr auch hier, daß § 6 I EB, was sein Funktionieren angeht, eine dem Geschäftsverkehr seines Anwendungsbereichs fremde Regelung enthält, die nicht aus dessen besonderen Erfordernissen erwachsen ist, sondern von diesem die Anpassung verlangt.

Unter diesen Voraussetzungen ist es schwer verständlich, wie es überhaupt zu einer so umständlichen Konstruktion der Vertragsauflösung kommen konnte. Noch ein Diskussionsentwurf der EB aus dem Jahre 1958 [1] sah nach Ablauf der 18-Tage-Frist ein Rücktrittsrecht des Kunden vor und traf damit die einzig vernünftige und dem aufgelockerten Fixcharakter des Geschäfts entsprechende Lösung. Weshalb gerade die Abnehmerseite die automatische Vertragsauflösung wünschte, bleibt unklar. Denn eine Rücktrittserklärung ist für den Durchschnittsgeschäftsmann weniger beschwerlich als die Überwachung des Fristensystems des § 6 I EB. Außerdem ist offensichtlich nicht bedacht worden, daß die Automatik, die ein Druckmittel gegen die Lieferanten sein sollte, sich bei einer Veränderung der Marktsituation einseitig gegen den Käufer richten kann.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß die Automatik zwar nach ihrem Grundgedanken eine durchaus nützliche Klausel sein könnte, wenn sie nicht in ihrer Ausgestaltung völlig mißglückt wäre. In der heute vorliegenden Fassung ist sie jedoch nicht brauchbar und auch nicht zu rechtfertigen. Sie verstößt deshalb gegen die Interessen der Allgemeinheit, weil sie ohne sachliche Rechtfertigung von der gesetzlichen Regelung der Folgen nicht rechtzeitiger Lieferung abweicht, die eine automatische Vertragsauflösung nicht kennt. Sie ist nicht geeignet, den Geschäftsverkehr der betroffenen Wirtschaftskreise leichter und reibungsloser zu gestalten. Vielmehr birgt sie für alle Beteiligten die Gefahr, ungewollt und ohne eigenes vertragliches Verschulden Rechtsnachteile in Form eines Untergangs ihrer Vertragsrechte zu erleiden. Zwar mag der mit dieser Klausel beabsichtigte Zweck an sich nützlich sein. Das allein reicht jedoch nicht aus, um den Interessen der Allgemeinheit gerecht zu werden. Denn hierbei geht es nicht allein um eine materielle Abwägung der in einer Klausel vorgesehenen Rechtsfolgen. Vielmehr muß auch die Art und Weise ihres Eintritts oder ihrer Verwirklichung in sachlich gerechtfertigter Weise geregelt sein. Das ist aber bei der Verzugsautomatik nach den vor-

---

1) Vgl.: Anlage 1 zu einem Schreiben Gesamttextil an die Mitglieder des Arbeitsausschusses EB v. 24.12.58.

stehenden Ausführungen nicht der Fall. § 6 I EB ist deshalb unzulässig. [1]

c) Das Verbot des Fixgeschäftes

Die Unzulässigkeit der Automatik läßt auch das in § 6 EB enthaltene Verbot des Fixgeschäfts bedenklich erscheinen. [1] Denn, wie bereits oben ausgeführt, [2] kommt bei den Geschäften, die den EB unterliegen, der Einhaltung der Lieferzeit eine besondere Bedeutung zu, da der Weiterverkauf der Ware stark saison- und modeabhängig ist. Diese besonderen Branchenverhältnisse wurden auch bei der Aufstellung der EB anerkannt und berücksichtigt, indem man die Vorschrift des § 6 I EB neu einführte. Man wird auch sagen können, daß eine funktionierende Automatik [3] das Bedürfnis des Käufers nach pünktlicher Belieferung ausreichend wahren könnte. Der Ausschluß des Fixgeschäfts wäre unter dieser Voraussetzung also nicht zu beanstanden. Jedoch ist es sachlich nicht gerechtfertigt, wenn das Fixgeschäft ersatzlos verboten und damit dem Abnehmer jede Möglichkeit genommen wird, seine anerkannten Interessen im Hinblick auf die Einhaltung der Liefertermine mit Nachdruck durchzusetzen.

Demgegenüber könnte eingewandt werden, daß der Lieferant auch bei Fehlen eines ausdrücklichen Verbots in den EB nicht verpflichtet sei, ein Fixgeschäft abzuschließen. Damit läßt sich ein genereller Ausschluß des Fixgeschäfts nicht rechtfertigen. Denn ohne diesen hätte der Abnehmer zumindest die Chance, durch Einsatz seines Einflusses und seiner wirtschaftlichen Macht den Lieferanten zu einem entsprechenden Zugeständnis zu bewegen. Diese Möglichkeit ist aber weitgehend ausgeschlossen, wenn der Verkäufer sich gegenüber dem Verlangen des Käufers hinter den AGB und seiner Kartellverpflichtung zu deren Einhaltung verschanzen kann.

Mit der Ungültigkeit der Automatik entfällt also auch der einzige sachliche Grund für das Verbot des Fixgeschäfts. Das besondere Interesse der Abnehmer an termingerechter Lieferung verlangt vielmehr nach einer Möglichkeit, mit besonderem Nachdruck auf die Einhaltung einer bestimmten Leistungszeit dringen zu können. Eine Handhabe hierzu bietet das Gesetz in § 376 HGB. Sein Ausschluß durch die EB ist daher nicht nur nicht sachlich gerechtfertigt, sondern geradezu eine Mißachtung der besonderen Gegebenheiten des betroffenen Wirtschaftsbereichs. Sie verstößt daher unter der Voraussetzung der gleichzeitigen Unwirksamkeit der

---

1) Vgl. auch BKA WuW 60/503: Das BKA hat angedroht, bei Mißbrauch der Automatik ein Verfahren nach § 12 GWB einzuleiten.

2) S.o. S. 158 ff.

3) z.B. wenn dem Käufer entsprechend dem Diskussionsentwurf aus dem Jahre 1958 ein einfaches Rücktrittsrecht eingeräumt würde.

Automatik gegen die Interessen der Allgemeinheit und ist deshalb unzulässig. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Standpunkt der Abnehmerorganisationen und des BKA, die an dem Verbot des Fixgeschäfts nur deshalb keinen Anstoß genommen haben, weil sie davon ausgingen, daß die Automatik des § 6 I EB dem Kunden in gleicher oder ähnlicher Weise die Wahrnehmung seiner Interessen ermöglichen würde. [1]

3. Haftungsausschlüsse

a) Ausschluß der Rechte aus § 326 II BGB

Alle AGB der Textilwirtschaft nehmen dem Kunden das Recht, im Falle des Lieferverzuges gemäß § 326 II BGB auch ohne Setzung einer Nachfrist vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz zu verlangen, wenn die Erfüllung des Vertrages wegen der Verzögerung für ihn kein Interesse mehr hat. [2] Der Sinn dieses Haftungsausschlusses dürfte darin liegen, daß so unbestimmte Anspruchsvoraussetzungen wie der in § 326 II BGB geforderte Interessenwegfall für den auf Klarheit und Bestimmtheit bedachten Handelsverkehr wenig geeignet sind, da über sie leicht Streit entstehen kann. Es ist daher auch für den Gläubiger besser, von vornherein einzukalkulieren, daß im Falle eines Leistungsverzugs zunächst eine Frist gesetzt werden muß, als später langwierige Prozesse führen zu müssen.

Im übrigen kann der Handelsverkehr Sondervorschriften [3] wie § 326 II BGB auch deshalb entbehren, weil von Kaufleuten, die täglich gleichartige oder ähnliche Geschäfte tätigen, eine gewisse Vorausplanung verlangt werden kann, die der normale Rechtsgeschäftspartner nicht vornimmt. Der Kaufmann kann von vornherein beurteilen, ob die Einhaltung der Lieferzeit für sein Interesse an dem Geschäft wesentlich ist oder nicht. Dementsprechend kann er sich einrichten, einen früheren Liefertermin vereinbaren oder ein Fixgeschäft abschließen. Gerade die letztgenannte Möglichkeit sollte den § 326 II BGB für jeden vorausschauenden Kaufmann entbehrlich machen.

Der Ausschluß des § 326 II BGB entspricht also der besonderen Situation des Handelsverkehrs und ist nicht zu beanstanden.

---

1) Vgl. BKA WuW 60/503, v. Forster TW Nr. 12, Jahrgang 16 S. 5, allgemeines Rundschr. d. Hauptverbandes Baumwollweberei Nr. 11/60.

2) § 6 IV EB - S. 44, A Ziff. 5 VI GK - S. 62, Ziff. 9 VLB Kammgarn - S. 68 § 3 VLB-Synth. - S. 73, § 10 II EBTV - S. 93.

3) Larenz SchR I S. 200.

b) Ausschluß von Schadensersatzansprüchen

aa) Der Verspätungsschaden gemäß § 286 BGB

§ 6 IV EB und § 10 II EBTV schließen Schadensersatzansprüche vor Ablauf der Nachfrist aus und nehmen dem Käufer damit das Recht, bei nicht rechtzeitiger Lieferung Ersatz des Verspätungsschadens zu verlangen. [1] Die Abnehmer halten diese Freizeichnung zum Teil für nicht gerechtfertigt, wobei sie darauf hinweisen, daß von ihnen, falls sie mit der Abnahme der Ware in Verzug kämen, Schadensersatz verlangt werden könne. [2] Demgegenüber haben RG und BGH derartige Klauseln für zulässig gehalten, da den Verkäufer sonst ein unübersehbares Risiko treffe. [3] Dieser Rechtsprechung ist jedoch entgegenzuhalten, daß sie einseitig auf die Lieferanten- und Unternehmerinteressen abstellt, ohne die Situation des Kunden ausreichend zu berücksichtigen. Denn durch eine solche Regelung werden alle Nachteile der nicht rechtzeitigen Lieferung - mit Ausnahme der Folgen vorsätzlicher Leistungsverzögerung [4] - dem Kunden aufgebürdet. Ein solches Vorgehen ist aber nur dann mit den richtig verstandenen Interessen beider Vertragspartner zu vereinbaren und sachlich gerechtfertigt, wenn das mit der Zuspätlieferung verbundene Risiko für den Lieferanten ungewöhnlich hoch und nicht abzuschätzen ist. [5] An dieser Voraussetzung fehlt es aber sowohl im Anwendungsbereich der EB als auch im Textilveredelungsverkehr. Das Risiko ist begrenzt auch auf den Schaden, der dem Kunden dadurch entstehen kann, daß er die zuspätgelieferte Ware nicht mehr oder nur zu ungünstigeren Bedingungen verkaufen kann und seinem Abnehmer, mit dem er schon fest abgeschlossen hatte, seinerseits schadensersatzpflichtig wird. Ein solcher möglicher Schadensumfang ist aber unter Kaufleuten, die Ware stets zum Weiterverkauf erwerben oder bearbeiten lassen, nicht außergewöhnlich, sondern der Normalfall. Es besteht daher kein Anlaß, eine Freizeichnung von der Pflicht für verschuldete Leistungsstörungen gemäß § 286 BGB einzustehen, zuzulassen. Der Ausschluß des § 286 BGB in den EB und EBTV ist daher nicht gerechtfertigt und mithin unzulässig.

---

1) S.o. S. 48, 100.

2) So f.d.EB: Bundesverband d. Textileinzelhandels u. Bundesarbeitsgemeinschaft d. Mittel- u. Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries S. 472.

3) RGZ 168/321 (329), BGH WuW 60/49, v. Brunn Formularmäßige ... S. 129.

4) Vgl. § 276 II BGB, Hub S. 45.

5) So etwa bei einem Elektrizitätswerk, BGH WuW 60/49, vgl. Fikentscher WuW 60/52 (53).

bb) Ausschluß jeglichen Schadensersatzes nach den VLB-Synth.

Ist schon der Ausschluß des Ersatzes von Verspätungsschaden unstatthaft, so gilt das erst recht von der in § 3 I VLB-Synth. enthaltenen Freizeichnung von jeglicher Schadensersatzverpflichtung. Es ist schlechthin nicht einzusehen, weshalb Lieferanten, die schuldhafterweise nicht rechtzeitig geleistet haben, abgesehen von einem möglichen Rücktritt des Kunden keine Nachteile zu befürchten haben sollen, während der Käufer den ihm entstandenen Schaden allein tragen soll. Man kann diese Klausel nur als eine einseitige Interessenverfolgung auf Kosten des Vertragspartners ansehen, die der sachlichen Grundlage entbehrt. § 3 I VLB Synth. ist daher ebenfalls unzulässig.

4. Die Behinderungsklauseln

a) Die Grundsätzliche Rechtfertigung solcher Bestimmungen

In ihren Behinderungsklauseln regeln die AGB der Textilwirtschaft eine Gruppe von Störungen der Vertragserfüllung, mit denen sich das Gesetz nicht befaßt. Sie bestimmen die Rechtsfolgen einer zufälligen zeitweiligen Unmöglichkeit oder wesentlichen Erschwerung der Leistung durch unverschuldete Betriebshindernisse. [1] Die Berechtigung solcher Bestimmungen ist grundsätzlich nicht zu bestreiten. Denn die nach dem Gesetz bestehende Rechtslage, die den Gläubiger auf seinen Erfüllungsanspruch angewiesen sein läßt, entspricht nicht den Bedürfnissen des kaufmännischen Geschäftsverkehrs. Zwar hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß die unverschuldete vorübergehende Unmöglichkeit der dauernden dann gleichgestellt werden kann, wenn infolge der Verzögerung der Geschäftszweck gefährdet oder ein weiteres Festhalten am Vertrage unzumutbar ist. [2] Jedoch ist auch dieser Weg kaum geeignet, die gesetzliche Lücke in einer dem Handelsverkehr allgemein gerecht werdenden Weise zu schließen. Er ist einmal eine zu sehr auf Härtefälle abstellende Ausnahmeregelung. Zum anderen sind seine Voraussetzungen zu unbestimmt, um stets von vornherein klare Verhältnisse zu schaffen. Interessenfortfall und Unzumutbarkeit bedürfen stets einer Wertung, die die Parteien eines Liefervertrages oft nicht selbst vorzunehmen in der Lage sind. Auch besteht die Gefahr, daß die Partner die Situation des Vertragsverhältnisses unterschiedlich beurteilen und es deshalb zu Streit kommt. Daher würde es in solchen Fällen meist dem Richter zufallen, über Wegfall oder Fortbestand der Vertragspflichten zu entscheiden. Vorher können die Parteien nicht wissen, ob sie noch leisten müssen oder mit der Erfüllung des Vertrages rechnen können. Diesen Bereich der Un-

---

1) Vgl. § 5 EB - S. 45, A Ziff. 10 GK - S. 63, Ziff. 9 II VLB-Kammgarn - S. 68, § 3 II VLB Synth. - S. 73, § 11 EBTV - S. 93.

2) S.o. S. 48.

gewißheit füllen die Behinderungsklauseln aus, indem sie zwar auch zunächst ein Festhalten am Vertrage vorsehen, nach einer bestimmten Zeit aber beiden Vertragspartnern oder doch zumindest dem Gläubiger das Recht zum Rücktritt geben. Sie schaffen feste Maßstäbe, nach denen die Parteien bei unverschuldeten Leistungsverzögerungen ihre Dispositionen einrichten können. Gleichzeitig wird auch das mit den Grundsätzen der Rechtsprechung verbundene, im Einzelfall kaum abschätzbare Prozeßrisiko herabgemindert. Abgesehen davon läßt sich jedoch sagen, daß die Behinderungsklauseln sich eng an die Lösung halten, die die Rechtsprechung bei unverschuldeter zeitweiliger Unmöglichkeit vorsieht. Hier wie dort wird dem Gläubiger zugemutet, eine gewisse Zeit über den Liefertermin hinaus auf die Leistung zu warten, bevor er von der vertraglichen Bindung frei werden kann. Die AGB konkretisieren jedoch die Voraussetzungen der Vertragsauflösung und schaffen damit eine Regelung von erhöhter praktischer Brauchbarkeit, die den Bedürfnissen des Handelsverkehrs nach Klarheit und Vorausberechenbarkeit des Schicksals des Vertrages entspricht.

Allerdings beschränken sich die Behinderungsklauseln nicht auf die Regelung unverschuldeter zeitweiliger Unmöglichkeit. Sie sollen vielmehr auch dann gelten, wenn die Betriebsstörung in dem Zeitpunkt, in dem geleistet werden muß, nicht mehr besteht, oder aber keine Unmöglichkeit, sondern nur eine vorübergehende wesentliche Erschwerung der Leistung eingetreten ist. [1] Jedoch ist auch diese Ausdehnung nicht zu beanstanden. Sie erklärt und rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß der Lieferant oder Werkunternehmer nicht nur einem Kunden verpflichtet ist, sondern an eine Vielzahl von Abnehmern zu leisten hat. Wird etwa die Produktion des Schuldners durch eine unverschuldete Störung erheblich eingeschränkt, so ist die rechtzeitige Lieferung an sich noch möglich. Der Lieferant hat jedoch ein berechtigtes, auch vom Kunden anzuerkennendes Interesse daran, allen seinen Abnehmern so weit wie möglich gerecht zu werden, indem er das verminderte Produktionsergebnis dazu verwendet, die vorliegenden Aufträge nach der Reihenfolge ihrer Fälligkeit nach und nach zu erfüllen. Ähnliche Gründe rechtfertigen auch die Einbeziehung solcher Behinderungen, die zu dem Zeitpunkt, in dem geliefert werden muß, nicht mehr bestehen: Aufgrund der Behinderung konnte der Schuldner zahlreichen Verpflichtungen nicht nachkommen. Sie muß er nach Beseitigung der Störung erfüllen. Die Folge davon ist eine Verzögerung auch der später fällig werdenden Aufträge, da der Produktionsausfall oft nicht kurzfristig nachgeholt werden kann.

Zusammenfassens läßt sich also feststellen, daß die Behinderungsklauseln der AGB der Textilwirtschaft dem Bedürfnis des kaufmännischen Verkehrs nach einer ein-

---

1) S.o. S. 49 f., mit Ausnahme der VLB-Kammgarn (s.o. S. 73).

deutigen Regelung der Rechtsfolgen unverschuldeter Leistungsverzögerungen entsprechen. Sie sind insoweit gerechtfertigt. Fraglich kann jedoch sein, ob ihre konkrete Ausgestaltung im Einzelfall eine gerechte Risikoverteilung gewährleistet.

b) Die Ausgestaltung der Rechtsfolgen

aa) Die Dauer der Wartefristen

Die Zulässigkeit der Behinderungsklauseln kann besonders wegen der Dauer der in ihnen vorgesehenen Verlängerung der Lieferfristen problematisch sein. Bei ihrer Bewertung wird man jeweils den unterschiedlichen Gegebenheiten der einzelnen Fachbereiche Rechnung tragen müssen.
Zunächst ist es allgemein zu begrüßen, daß fast alle [1] Konditionen eine Verlängerung der Lieferfristen nur dann eintreten lassen, wenn der Lieferant oder Unternehmer seinem Vertragspartner die eingetretene Betriebsstörung unverzüglich mitteilt. Auf diese Weise wird gewährleistet, daß der Kunde sich frühzeitig auf die veränderten Umstände einstellen kann und nicht erst nach Ablauf der Lieferzeit, wenn er schon mit dem jederzeitigen Eingang der Ware rechnet, vor vollendete Tatsachen gestellt wird.

Die Dauer der Wartefristen war besonders bei den EB umstritten. Die Abnehmer meinten, daß wegen der Saison- und Modeabhängigkeit der Ware ihr Interesse am Vertrage bei einer Lieferzeitüberschreitung recht bald entfalle. Eine Frist von 4 Wochen bei höherer Gewalt und behördlichem Eingriff und eine solche von 3 Wochen bei solchen Störungen, die aus der Sphäre des Lieferanten herrührten, sei das Höchste, was von ihnen zugestanden werden könne. Die Lieferanten hatten hingegen ursprünglich eine Lieferzeitverlängerung bis zu 8 Wochen vorgesehen. [2] Wenn man sich schließlich auf 5 Wochen einigte, so dürfte damit eine Lösung gefunden sein, die den Interessen beider Teile im gleichen Maße Rechnung trägt. Für den Lieferanten sind 5 Wochen Aufschub eine erhebliche Erleichterung, die es ihm in der Regel ermöglichen sollte, die nachteiligen Folgen einer unverschuldeten Betriebsstörung aufzufangen. Sie wiegt umso schwerer, da den Abnehmern sehr an pünktlicher Lieferung gelegen ist. Aber auch diese werden nicht über Gebühr belastet. Man bedenke nur, daß sie schon nach der - allerdings nichtigen [3] - Automatik 18 Tage zugeben und selbst bei Lieferverzug regelmäßig eine Nachfrist von 4 Wochen setzen müssen. Bedenklich könnte es je-

---

1) Mit Ausnahme des GK.
2) Bundesverband d. Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries S. 471.
3) S.o. S. 160 ff.

doch sein, wenn § 5 EB vorsieht, daß der Lieferant außer der Lieferzeitverlängerung um die Dauer der Behinderung auch noch eine Nachfrist gewähren soll. Aber auch diese Klausel vermag die Zulässigkeit des § 5 EB nicht zu beeinträchtigen. Denn da mangels Verzuges (§ 285 BGB) nur die Nachfrist der Automatik in Frage käme, [1] ist diese Klausel gegenstandslos. Die Länge der Wartefrist der Behinderungsklausel der EB unterliegt mithin keinen Bedenken.

Gleiches gilt auch für § 11 EBTV, der für den Bereich des Textillohnveredelungsverkehrs einen Leistungsaufschub von 6 Wochen vorsieht. Gerade für den Veredler besteht ein besonderes Bedürfnis nach Schutz bei unverschuldeten Betriebsstörungen. Denn bei ihm als reinem Lohnunternehmer, der fremde Ware bearbeitet, wirkt sich jede Behinderung in der Produktion auf die Einhaltung der Lieferzeit aus. Denn er hat nicht wie die anderen Produzenten die Möglichkeit, kleine störungsbedingte Verzögerungen dadurch auszugleichen, daß er zunächst auf einen Vorrat zurückgreift. Diesen etwas größeren Spielraum hat aber in der Regel der Auftraggeber, so daß ihn eine etwas längere Wartefrist nicht über Gebühr belastet.

Fraglich ist jedoch, ob auch die Behinderungsklauseln des Garnhandels, die zum Teil eine Lieferzeitverlängerung bis zu mehreren Monaten vorsehen, sich noch im Rahmen dessen halten, was ein unschuldig säumiger Schuldner gerechterweise beanspruchen kann. Zwar ist einzuräumen, daß sich der Käufer beim Garneinkauf meist für eine gewisse Zeit im voraus eindeckt, beide Parteien also schon deshalb zu weiterer Vorausplanung gezwungen sind, und eine längere Frist als in den anderen Industriezweigen für den Schuldner notwendig und den Gläubiger tragbar sein kann. Außerdem sind Garne nicht etwa wie konfektionierte Textilien modegebunden, so daß auch zu spät gelieferte Mengen ohne Schwierigkeit noch verarbeitet und abgesetzt werden können. Unter diesen Voraussetzungen mag eine Lieferzeitverlängerung von 6 bis 8 Wochen [2] noch im Rahmen des Zulässigen liegen. 3 oder 4 Monate [3] sind hingegen nicht mehr sachlich zu rechtfertigen. Eine derart lange Bindung an den Vertrag macht den Kunden, der oft seinen gesamten oder doch einen großen Teil seines Bedarfs von einer Spinnerei bezieht, völlig von seinem Lieferanten abhängig. Ihm wird jede Möglichkeit einer sicheren Disposition genommen, da er lange Zeit nicht weiß, ob er die bestellte aber nicht gelieferte Ware noch erhalten wird. Er kann sich daher auch nicht bei einem anderen Lieferanten auf lange Sicht eindecken, sondern muß sich seinen jeweiligen Bedarf kurzfristig und damit oft zu ungünstigeren Bedingungen besorgen. Im übrigen wird bei solch langen Fristen kaum einmal der Fall eintreten, daß der

---

1) S.o. S. 49, Fn. 5.

2) So § 3 II VLB-Synth. - S. 73.

3) A Ziff. 10 GK (3 Monate) - S. 63, Ziff. 9 II VLB-Kammgarn (4 Monate) - S. 68.

Käufer tatsächlich zurücktreten kann. Denn eine Behinderung, die länger als 3 oder 4 Monate dauert, ist wohl nur im Rahmen einer außergewöhnlichen Katastrophensituation denkbar. Für den Normalfall der Betriebsstörung, die nur eine relativ kurze Leistungsverzögerung bewirkt, ist der Kunde hingegen völlig rechtlos gestellt. Die Behinderungsklauseln der VLB-Kammgarn und des GK sind daher wegen zu langer Dauer der Wartefristen sachlich nicht gerechtfertigt und daher unwirksam.

bb) Der Rücktritt, Voraussetzungen und Wirkungen

Während Behinderungsklauseln im allgemeinen dann, wenn die Störung eine bestimmte Zeitdauer überschreitet, ein Freiwerden des Käufers von der vertraglichen Bindung vorsehen, [1] gewähren die EB und die EBTV sowie die VLB-Synth. beiden Parteien ein Rücktrittsrecht. [2] Diese Abweichung von den Rechtsfolgen der unverschuldeten Unmöglichkeit, deren Anwendung meistens in derartigen Klauseln vorgesehen ist, läßt sich daraus erklären, daß nach Ablauf der Wartefrist nicht immer generell festgestellt werden kann, ob die Leistungsverzögerung nunmehr wegen Interessenfortfall oder Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung der dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen ist. Es ist vielmehr sehr gut möglich, daß auch zu diesem Zeitpunkt beide Parteien noch an der Erfüllung des Vertrages ein Interesse haben. Diesem Umstand wird durch die Gewährung eines Rücktrittsrechts Rechnung getragen, das beiden Parteien die freie Entscheidung ermöglicht, ob sie bei dem Vertrage stehenbleiben wollen oder nicht. Es ist auch gerechtfertigt, daß auch dem Lieferanten oder Unternehmer ein Recht zum Rücktritt zugebilligt wird. Denn es ist durchaus denkbar, daß auch für ihn eine Notwendigkeit besteht, vom Vertrage loszukommen, während der Kunde noch Erfüllung beanspruchen möchte. Dieser Fall ist etwa dann gegeben, wenn der Lieferant oder Unternehmer durch die Behinderung derart in Rückstand gekommen ist, daß nur ein Freiwerden von einem Teil seiner Verpflichtungen ihm eine geordnete Fortsetzung seines Geschäftsbetriebs ermöglicht. Die EBTV sehen ein Rücktrittsrecht des Unternehmers allerdings nur bei Behinderung durch höhere Gewalt oder behördliche Maßnahmen vor, nicht dagegen bei sonstigen Betriebsstörungen. Diese Beschränkung ist deshalb gerechtfertigt, weil dem Unternehmer bei störenden Ereignissen, die aus seinem eigenen Betrieb stammen, ein größeres Risiko zuzumuten ist, als wenn ein von außen kommendes Ereignis in den Produktionsablauf eingreift.

Das Rücktrittsrecht gemaß § 5 EB sowie nach § 11 EBTV setzt voraus, daß der Rücktrittswillige dem anderen Teil seine Rücktrittsabsicht 2 Wochen vorher mitteilt.

---

1) Würdinger RGRK-HGB § 374 Anh. Anm. 49 b.

2) Die gleiche Regelung treffen auch die beanstandeten Behinderungsklauseln des GK und der VLB-Kammgarn.

Durch diese Rücktrittsvoraussetzung wird gewährleistet, daß der Rücktrittsgegner sich auf die bevorstehende Vertragsauflösung einstellen kann. Sie ist besonders dann von Wichtigkeit, wenn der Kunde von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen will. Ist der Unternehmer rechtzeitig davon unterrichtet, kann er entweder besondere Anstrengungen machen, seine Leistungspflicht doch noch vor Ablauf der 14 Tage zu erfüllen, oder aber er kann schon jetzt in seinen Dispositionen berücksichtigen, daß er dieser Verpflichtung nicht mehr nachzukommen braucht.

Die Ausgestaltung der mit den Behinderungsklauseln verbundenen Rücktrittsrechte ist also allein von praktischen Erwägungen bestimmt. Sie berücksichtigt die Interessen beider Parteien in ausreichender Weise und ist deshalb nicht zu beanstanden.

Wenn auch die Behinderungsklausel des GK wegen unangemessener Länge für unzulässig erklärt wurde, so ist doch wegen ihrer Einmaligkeit auf die als Folge des Rücktritts vorgesehene Ausgleichung eines daraus erwachsenden Vorteils einzugehen. [1] Denn diese Klausel begegnet auch unabhängig von der übrigen Ausgestaltung des Behinderungsvorbehalts erheblichen Bedenken.

Es ist nicht einzusehen, weshalb die Parteien eines gestörten Vertragsverhältnisses, das im Zweifel nur Nachteile mit sich bringt, verpflichtet sein sollen, ausnahmsweise einmal entstehende Vorteile dem Partner zukommen zu lassen. Die Ausgleichsklausel wäre allenfalls dann zu halten, wenn sie darauf gerichtet wäre, dem Abnehmer einen Ausgleich dafür zu geben, daß er eine lange Zeit an das gestörte Vertragsverhältnis gebunden bleibt, ohne eine Rücktrittsmöglichkeit zu haben. Jedoch kann das nicht der Sinn der Bestimmung sein. Denn nicht nur den in seinem Betrieb behinderten Lieferanten, sondern auch den Kunden kann die Ausgleichungspflicht treffen. Läßt sich aber ein Zusammenhang mit der Verlängerung der Lieferfrist nicht feststellen, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde die besonderen Gegebenheiten des Handels mit Baumwollgarnen eine solche Regelung rechtfertigen könnten. Man könnte zwar darauf hinweisen, daß zwischen den Partnern eines Garnlieferungsvertrages oft langandauernde Beziehungen bestehen und die Ausgleichsklausel des A Ziff. 10 GK in diesem Rahmen geboten sei, um einen Rücktritt vom Vertrage bei Betriebsstorungen auf solche Fälle zu beschränken, in denen er durch zwingende Notwendigkeiten geboten ist. Jedoch vermögen diese Überlegungen eine derartige Ausdehnung des Grundsatzes der Vertragstreue nicht zu rechtfertigen. Selbst langdauernde enge Geschäftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien können bei einem reinen Warenumsatzgeschäft keine so starke Bindung und keine solche Treuepflicht begründen, daß die

---

1) S.o. S. 67 f.

Parteien gezwungen sind, im Falle eines Fehlschlagens des Geschäfts unter Zurückstellung eigener Interessen in solchem Umfang auf die des Partners Rücksicht zu nehmen. Die Ausgleichsklausel des A Ziff. 10 GK wäre daher auch unabhängig von der unangemessen langen Wartepflicht als unzulässig anzusehen.

III. DIE VERZÖGERUNG DER ERFÜLLUNG DER VERTRAGSPFLICHTEN DES KÄUFERS

1. Nicht rechtzeitige Mitwirkung des Käufers bei der Lieferung

a) Nicht rechtzeitige Abnahme der Ware

§ 4 VII EB und Ziff. 5 VI GK regeln die Abnahmepflicht des Käufers abweichend von § 433 II BGB als eine vertragliche Hauptpflicht, deren nicht rechtzeitige Erfüllung die Folgen des § 326 BGB nach sich ziehen kann. [1] Mit diesen Bestimmungen entsprechen die EB und der GK der Tatsache, daß bei vielen der ihnen unterliegenden Geschäfte der Hauptpflichtcharakter der Abnahmepflicht sich schon aus der Natur des Vertrages ergibt. Diese sind vielfach auf den Umsatz von Massengütern gerichtet, wobei ein anerkennenswertes Interesse des Verkäufers besteht, die Ware möglichst rasch von seinem Lager loszuwerden. [2] Bei vielen Geschäften, die den EB unterliegen, kommt hinzu, daß auch der ständige Saison- und Modewechsel die Lieferanten zwingt, auf einen zügigen Absatz ihrer Produkte bedacht zu sein. Eine planmäßige Räumung der Lager ist für sie deshalb erforderlich, da sie Platz schaffen müssen, um neue Ware für die nächste Saison aufnehmen zu können. Für einen großen Teil der Verträge wäre also eine Bestimmung in AGB, die den Käufern die Abnahme der Ware als Hauptpflicht auferlegen, gar nicht erforderlich, da sich dies schon aus der Natur des Geschäfts ergibt. Aber auch eine generelle Ausdehnung dieser Grundsätze auf alle Geschäfte unterliegt keinen Bedenken. Wie sich aus der den Annahmeverzug betreffenden Vorschrift des § 373 HGB ergibt, besteht im Handelsverkehr ein allgemeines Interesse an einem zügigen Warenumschlag. Dem entspricht es, wenn dem Verkäufer gegenüber dem abnahmepflichtigen Käufer eine möglichst starke Position eingeräumt wird.

Von den Voraussetzungen des § 326 BGB beim Verzug des Käufers mit der Abnahme regeln EB und GK die Dauer der zu setzenden Nachfrist. Gemäß A Ziff. 5 VI GK sind ebenso wie beim Lieferantenverzug 4 Wochen Frist zu gewähren. Diese

---

1) S.o. S. 54 f., 66 f.

2) RGZ 57/106 (112), RG LZ 26/109, Staudinger-Ostler § 433 Anm. 147.

einheitliche Regelung entspricht der Gleichstellung des Abnahmeverzugs mit dem Leistungsverzug und ist deshalb nicht zu beanstanden. Demgegenüber ist der Käufer gemäß § 4 VII EB schlechter gestellt als der Verkäufer im Falle des Lieferverzuges. Während er diesem 4 Wochen Nachfrist gewähren muß, kann er selbst bei Verzug mit der Abnahme nur eine solche von 10 Tagen beanspruchen. Jedoch ist auch gegen diese Regelung nichts einzuwenden. Sie findet ihre sachliche Rechtfertigung darin, daß eine Annahmebehinderung einfacher beseitigt werden kann als Störungen bei der Erbringung der Leistung. Die Schlechterstellung des Käufers wird im übrigen dadurch ausgeglichen, daß der Kunde im Falle unverschuldeter Verhinderung oder Erschwerung der rechtzeitigen Abnahme sich ebenfalls auf die Behinderungsklausel des § 5 EB berufen kann. [1]

Eine besondere Rechtsfolge nicht rechtzeitiger Abnahme der Ware sehen die EB und die VLB-Kammgarn vor, indem § 4 VII EB davon spricht, daß der Lieferant eine Rückstandsrechnung ausstellen könne, und Ziff. 8 II VLB-Kammgarn bestimmt, daß bestellte Ware nach Ablauf der vereinbarten Lieferfrist zur Berechnung komme. Diese Vorschriften bedeuten eine Verkürzung der dem Käufer normalerweise gewährten Zahlungsfristen. [2]

Wenn man bedenkt, daß die nicht rechtzeitige Abnahme und die daraus normalerweise folgende spätere Berechnung der Ware praktisch auf eine Verlängerung des Warenkredits hinausläuft, der sich aufgrund der vertraglichen Vereinbarung bei pünktlicher Erfüllung der Abnahmepflicht ergeben würde, sind derartige Regelungen nicht zu beanstanden. Sie verhindern lediglich, daß dem Schuldner - hier dem Käufer - aus seinem eigenen Vertragsbruch eventuell noch Vorteile auf Kosten des Gläubigers entstehen.

b) Nicht rechtzeitige Spezifikation

Wenn der GK und die VLB-Synth. hinsichtlich der Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Spezifikation abweichend von § 375 HGB vorsehen, daß der Verkäufer dem säumigen Kunden zunächst eine 4-wöchige Frist setzen muß, wohingegen nach Ausübung des Bestimmungsrechts durch den Lieferanten dem Käufer keine Gelegenheit zu anderweitiger Einteilung gelassen wird, [3] so ist das nicht zu beanstanden. Durch diese Vorschrift wird praktisch das auch in § 375 HGB enthaltene Erfordernis einer Nachfristsetzung wiederholt. Allerdings läuft diese Frist nach den allgemeinen

---

1) Die Behinderungsklausel rechtfertigt sich im übrigen bei Annahmeverzögerungen aus den gleichen Gesichtspunkten wie bei Leistungshindernissen.

2) S.o. S. 54 f., 75.

3) S.o. S. 66 f., 79 f.

Geschäftsbedingungen nicht nach, sondern bereits vor der Spezifikation durch den Gläubiger. Der Sinn dieser Regelung dürfte in folgendem liegen: Im Interesse einer sicheren Disposition ist dem Verkäufer daran gelegen, daß eine einmal durch ihn vorgenommene Einteilung endgültig ist und nicht durch eine spätere gegenteilige Erklärung des Käufers in Frage gestellt werden kann. Dem entspricht es, wenn der Käufer zunächst ohne einen Spezifikationsvorschlag des Verkäufers zur Erklärung binnen einer Frist aufgefordert wird und der Lieferant danach nicht mehr auf die Wünsche des Kunden Rücksicht zu nehmen braucht. Aber auch dabei bleiben die Interessen des Kunden ausreichend gewahrt. Denn er kann während der ganzen Nachfrist, der ja eine Aufforderung zu spezifizieren vorausgehen muß, die Einteilung vornehmen. Unterläßt er dies, so kann er sich nicht beklagen, wenn die nunmehr durch den Verkäufer erfolgende Spezifikation für ihn bindend ist. Im übrigen dürften auch bei einer Einteilung des Auftrages durch den Lieferanten die Interessen des Kunden, soweit unter den besonderen Umständen möglich, gewahrt sein. Denn gemäß A Ziff. 6 II GK hat der Verkäufer die Spezifikation nach billigem Ermessen zu treffen. Gemäß § 5 VLB-Synth. hat er die bisherigen Lieferungen an den Kunden oder die Branchengepflogenheiten zugrundezulegen.

2. Nicht rechtzeitige Bezahlung des Kaufpreises bzw. Werklohnes

Bei der Regelung der Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges des Kunden weichen die AGB der Textilwirtschaft nur insofern von den gesetzlichen Vorschriften ab, als sie die Höhe der Verzugszinsen bestimmen und dem Lieferanten oder Unternehmer ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich sonstiger Verträge einräumen.

a) Die Höhe der Verzugszinsen

Die Festsetzung der Höhe der Verzugszinsen auf 2 [1], 3 [2] oder gar 6% [3] über dem Bundesbankdiskontsatz ist eine weitverbreitete Praxis der Wirtschaft. Ihr Grund ist darin zu sehen, daß die meisten Wirtschaftsunternehmen heute Bankkredite in Anspruch nehmen müssen. Je größer die Außenstände, desto größer wird meist auch der Kreditbedarf sein, so daß grob gesehen jede verspätet eingehende Zahlung eine weitere Zinsbelastung darstellt. Diese auf den säumigen Schuldner abzuwälzen, ist der Sinn der eingangs genannten Zinsklauseln. Oft, jedoch nicht immer, wird dieses Vorgehen schon gemäß § 288 II BGB gerechtfertigt sein. Aber auch soweit dies wegen Unnachweisbarkeit eines Zusammenhangs zwischen Zu-

---

1) A Ziff. 2 II GK - S. 64 Fn. 1, § 8 VLB-Synth. - S. 74, § 20 II EBTV - S. 98.

2) § 9 I EB - S. 52.

3) Ziff. 1 VII VLB-Kammgarn - S. 70.

spätzahlung und der Zinsverpflichtung des Gläubigers nicht der Fall ist, sind über das gesetzliche Maß hinausgehende Zinsvereinbarungen für den Fall des Zahlungsverzuges unbedenklich. Dem Gläubiger, der Geschäftsmann ist, entsteht durch die nicht rechtzeitige Zahlung nicht nur ein Verlust, indem er seinerseits erhöhte Zinsaufwendungen machen muß, vielmehr entgeht ihm auch ein möglicher Gewinn aus der Kapitalnutzung. Diese Überlegungen, die für die meisten Gebiete der gesamten Wirtschaft gelten, haben für die Textilindustrie besondere Bedeutung. Denn die Folge der Gewährung langer Zahlungsfristen ist ein erhöhter Fremdkapitalbedarf der Lieferanten. Zuspätzahlung ist hier außerdem nicht nur eine Vertragsverletzung, sondern auch eine unberechtigte zusätzliche Inanspruchnahme eines Warenkredits. Während der Verkäufer die für ihn mit den Zahlungsfristen verbundenen Unkosten bis zum Fälligkeitstag über den Preis berücksichtigen kann, muß er sich für die Zeit der Säumnis des Schuldners auf andere Weise, eben durch entsprechend hohe Verzugszinsen schadlos halten.

Erhöhte Verzugszinsen sind aus diesen Gründen also sachlich gerechtfertigt. Das muß auch dann gelten, wenn ein Satz von 6% p.a. über dem Bundesbankdiskontsatz auf den ersten Blick reichlich hoch erscheint. [1] Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Käufer bei Zahlung vor Fälligkeit Vorzinsen in gleicher Höhe in Anspruch nehmen kann. Außerdem ist ein Zinssatz in dieser Höhe deshalb nicht ungerechtfertigt, weil der Käufer ja nie in die Lage kommt, ihn bezahlen zu müssen, solange er vertragstreu ist. Relativ hohe Verzugszinsen haben ein wenig von dem Charakter einer Vertragsstrafe, die den Kunden zur Einhaltung des Zahlungsziels anhalten soll. Sie sind aber auch in diesem Rahmen gerechtfertigt, da ein berechtigtes Interesse der Lieferanten daran, daß die von ihnen gewährten Warenkredite nicht über Gebühr in Anspruch genommen werden, zugestanden werden muß.

Die Verzugszinsklauseln der AGB der Textilwirtschaft sind daher in vollem Umfang gerechtfertigt.

b) Die mittelbaren Verzugsfolgen (§ 321 BGB)

Der Zahlungsverzug des Kunden hat aber nicht nur Folgen für den jeweils betroffenen Einzelvertrag. Er berechtigt den Unternehmer oder Lieferanten außerdem, in einer im wesentlichen dem § 321 BGB entsprechenden Weise Leistungen aufgrund anderer Verträge mit dem Abnehmer zu verweigern. [2]

---

1) So: VLB-Kammgarn S. 70.

2) Vgl. § 9 III EB - S. 54, A Ziff. 2 IV GK - S. 64, Ziff. 1 VII VLB-Kammgarn - S. 70, § 8 II VLB-Synth. - S. 74, § 18 III EBTV - S. 98.

Dem Verkäufer oder Veredler wird also das Leistungsverweigerungsrecht des § 321 BGB schon dann gewährt, wenn der Käufer in Zahlungsverzug geraten ist. Daß dessen Säumnis auf einer nach Vertragsabschluß eingetretenen Verschlechterung seiner Vermögenslage beruht, die den Gegenanspruch des Lieferanten oder Werkunternehmers gefährdet, ist nicht erforderlich. Der Grund für diese Erleichterung der Voraussetzungen einer Leistungsverweigerung ist einmal darin zu sehen, daß der Gläubiger nur selten einen genauen Einblick in die Verhältnisse des Schuldners hat. Es ist ihm aber kaum zuzumuten, stets erst zeitraubende Erkundigungen einzuziehen, bevor er Maßnahmen zur Sicherung seiner Belange treffen kann, da es dann oft schon zu spät ist. Es muß ihm daher gestattet sein, jedes Anzeichen, das auf eine Verschlechterung der Verhältnisse des Schuldners hindeutet, zum Anlaß zu nehmen, von seiner Kreditzusage zurückzutreten. [1] Sinn und Zweck derartiger Vorschriften in AGB liegen aber insbesondere darin, daß von dem Werkunternehmer oder Lieferanten nicht verlangt werden kann, einem Kunden, der sich als säumiger Zahler herausgestellt hat, weiterhin die Vorteile eines Warenkredits zu gewähren. Denn das Vertrauen auf eine pünktliche Erfüllung der Zahlungspflicht ist stillschweigend wesentliche Voraussetzung der Gewährung langer Zahlungsfristen. [2] Daher besteht für den Lieferanten oder Veredler schon dann, wenn der Schuldner auch nur in Zahlungsverzug ist, ein schutzwürdiges Interesse daran, von seiner Vorleistungspflicht frei zu werden. Denn einerseits muß er damit rechnen, daß der Kunde auch bei der Abwicklung weiterer Verträge in Zahlungsverzug geraten wird. Andererseits ist er selbst aufgrund der bereits abgeschlossenen Verträge zur Leistung verpflichtet und kann sich erst bei künftigen Geschäften durch entsprechende Vertragsgestaltung oder durch Abbruch der Geschäftsbeziehungen überhaupt vor Schäden schützen. [3]

Der Zahlungsverzug zerstört also die nun einmal für jede Kreditgewährung erforderliche Vertrauensbasis zwischen den Parteien. Es ist deshalb gerechtfertigt, wenn dem Lieferanten oder Veredler das Recht gegeben wird, dem nicht pünktlich zahlenden Kunden die weitere Gewährung von Zahlungsfristen zu versagen.

Die AGB der Textilwirtschaft weichen aber nicht nur in den Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts von der Vorschrift des § 321 BGB ab. Sie beschränken auch die Möglichkeiten des Schuldners, das als Folge seines Zahlungsverzuges vorgesehene Leistungsverweigerungsrecht abzuwenden. Denn der Verkäufer oder Veredler braucht nur gegen "Vorkasse" zu leisten, Sicherheitsleistungen des Kunden braucht er nicht zu akzeptieren. Man wird jedoch auch gegen diese Einschränkung der Rechte des Käufers oder Bestellers nichts einwenden können. Denn wenn

---

1) Larenz SchR I S. 186.

2) OTSG (1925) Thiesing Anl. 5. LG Aachen (1954) Thiesing Anl. 55.

3) Vgl. LG Aachen aaO.

die Vertrauensgrundlage für das Kreditgeschäft einmal durch unpünktliche Erfüllung der Zahlungspflichten zerstört ist, kann sie auch nicht durch Sicherheiten wiederhergestellt werden.

Aus dem gleichen Grunde ist es auch nicht zu beanstanden, wenn § 8 II VLB-Synth. neben dem Leistungsverweigerungsrecht auch ein Recht des Lieferanten zum Rücktritt von allen noch nicht erfüllten Lieferverpflichtungen vorsieht. Der Verkäufer kann durchaus ein Interesse daran haben, von jeglicher vertraglichen Bindung mit dem zahlungssäumigen Käufer befreit zu werden. Denn da er bei einem Leistungsverweigerungsrecht grundsätzlich zur Lieferung verpflichtet bleibt, ist die Ungewißheit des Wartens darauf, ob der Kunde Vorauszahlung leisten wird oder nicht, sowie die damit verbundene Gefahr von Streitigkeiten mit seinem Interesse an einer zügigen Abwicklung des Geschäftsverkehrs nicht vereinbar.

IV. DIE FOLGEN MANGELHAFTER VERTRAGSERFÜLLUNG

Die Klauseln der AGB der Textilwirtschaft, die sich mit den Folgen mangelhafter Lieferung oder Werkleistung befassen, regeln im wesentlichen zwei Fragen. Einmal bestimmen sie die Gewährschaftsrechte teils abweichend von den gesetzlichen Vorschriften. Daneben enthalten sie Bestimmungen über die rechtzeitige Mängelanzeige als Voraussetzung der Anwendung ihrer Rechtsfolgevorschriften.

1. Die Rügepflicht

a) Feste Rüge- und Ausschlußfristen in den Kaufverträge betreffenden AGB

Nach den AGB der Textilwirtschaft, die Kaufverträge zum Gegenstand haben, kann der Käufer aus einer offenen Mangelhaftigkeit der Waren nur dann Rechte herleiten, wenn er Fehler innerhalb bestimmter Fristen, die zwischen 3 und 45 Tage lang sind, gerügt hat. [1] Damit wird also das in § 377 HGB aufgestellte Erfordernis einer unverzüglichen Mängelrüge ersetzt.

Sinn und Zweck dieser Modifizierung des § 377 HGB werden darin gesehen, daß das unbestimmte Unverzüglichkeitserfordernis dieser Vorschrift mit den Anforderungen des auf Klarheit und Bestimmtheit bedachten Handelsverkehrs nicht zu vereinbaren ist. [2] Sie entspricht hauptsächlich den Interessen der Verkäufer. Denn

---

1) Vgl. § 7 EB (2 Wochen), - S. 48, A Ziff. 10 GK (3 Tage oder 2 Wochen - S. 64, Ziff. 10 VLB-Kammgarn (20 Arbeitstage) - S. 69, § 4 VLB-Synth. (10, 14 oder 45 Tage) - S. 74.

2) S.o. S. 52 f., vgl. bes. Schlegelberger-Hefermehl § 377 Anm. 46.

deren Bestreben geht dahin zu wissen, innerhalb welcher Zeit sie noch mit Beanstandungen des Kunden rechnen müssen und ab wann das Geschäft endgültig als erledigt betrachtet werden kann. Dieses Ziel wollen sie dadurch erreichen, daß sie anstelle der unbestimmten Frist des § 377 HGB eine genaue Anzahl von Tagen setzen. [1] Die Einführung fester Rügefristen wird aber auch den Belangen der Kunden gerecht. Das ergibt sich schon daraus, daß von ihrer Seite die Abdingung der unverzüglichen Mängelanzeige im Sinne des § 377 HGB nicht beanstandet wird. [2] Auch für sie ist es vorteilhaft, wenn sie wissen, daß ihre Mängelrüge bis zu einem bestimmten Zeitpunkt stets als rechtzeitig akzeptiert wird, da sie andernfalls ständig Gefahr laufen müßten, daß der Lieferant ihren Beanstandungen zunächst einmal entgegenhalten könnte, der Mangel sei ihm nicht rechtzeitig mitgeteilt worden.

Die Aufstellung fester Rügefristen ist also eine vereinfachende Klarstellung der Voraussetzungen des § 377 HGB, deren Bedeutung darin liegt, daß sie den Rechtsgeschäftsverkehr von einer Quelle oft unerquicklicher Prozesse über so unterschiedlich auslegbare Fragen wie etwa die erforderliche Dauer einer ordnungsmäßigen Untersuchung der Ware auf Fehlerhaftigkeit befreit. [3] Sie dient also dem Interesse beider Parteien und unterliegt grundsätzlich keinen Bedenken.

Wenn auch Einigkeit darüber besteht, daß die Einführung fester Rügefristen bei offenen Mängeln für beide Parteien von Vorteil ist, so hat es doch Auseinandersetzungen über deren Dauer gegeben. So hat etwa der Textileinzelhandel bei der Schaffung der EB eine Frist von 14 Tagen gefordert, da die ursprünglich von den Lieferanten vorgesehene 10-tägige Frist wegen der immer wieder auftretenden Häufung der Wareneingänge bei Saisonbeginn zu kurz sei. [4] Es ist anzuerkennen, daß diese besondere Situation des Einzelhandels einem berechtigten Bedürfnis nach längeren Rügefristen entspricht. Das haben auch die Lieferanten in der Regelung des § 7 I EB zugebilligt. Abgesehen von diesem Sonderfall dürfte das Interesse der Käufer aber immer dann ausreichend gewahrt sein, wenn die Rügefrist auf mindestens 10 Tage bemessen ist. Denn damit sind sie besser, mindestens aber genau so gut gestellt, als wenn sie gemäß § 377 HGB unverzüglich rügen müßten. Denn eine Mängelrüge, die später als 10 Tage nach Eingang der Ware erklärt wird, dürfte wohl nur in seltenen Ausnahmefällen noch als unverzüglich zu bezeichnen sein. Auch die aus diesem allgemeinen Rahmen fallende 3-Tage-Frist des A Ziff. 10 GK ist nicht zu beanstanden, da sie nur für Differenzen des Bruttogewichts gilt.

---

1) Heidland S. 33.

2) Bundesverband des Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries S. 473.

3) Heidland S. 33.

4) Bundesverband des Textileinzelhandels und Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Müller-Gries S. 473.

Denn es kann dem Käufer sehr gut zugemutet werden, daß er dieses sofort nach Ankunft der Ware überprüft, da damit keinerlei Anstrengungen oder Umstände verbunden sind.

Während EB und VLB-Kammgarn die Rügefrist bei versteckten Mängeln nicht abweichend von § 377 HGB regeln, sehen der GK und die VLB-Synth. für deren Geltendmachung Ausschlußfristen von 4 1/2 bzw. 2 Monaten vor. [1] Auch diese Bestimmungen dienen dem Bestreben des Lieferanten, möglichst bald eine endgültige Beendigung der Vertragsabwicklung herbeizuführen, um dann nicht mehr mit Ansprüchen des Kunden rechnen zu müssen. Es ist anzuerkennen, daß damit ein berechtigtes Interesse des Handelsverkehrs verfolgt wird. Allerdings werden dadurch auch die Rechte des Käufers beschnitten. Diese Folge kann jedoch in Kauf genommen werden, da sie für den Kunden nicht unzumutbar oder untragbar ist. Denn gerade im Handel mit Garnen kann man davon ausgehen, daß die Ware nach 2, auf jeden Fall nach 4 1/2 Monaten bereits weiterverarbeitet, das Verarbeitungsprodukt vielleicht auch schon weiterveräußert ist, so daß mit einer Entdeckung und Beanstandung versteckter Fehler normalerweise sowieso nicht mehr zu rechnen ist.

Die Klauseln der AGB der Textilindustrie, die die kaufmännische Rügepflicht beim Kauf regeln, sind also ohne Ausnahme sachlich gerechtfertigt.

b) Die Mängelrüge im Veredelungsgeschäft

Eine erhebliche Abweichung von gesetzlichen Regeln liegt vor, wenn § 14 EBTV für den Veredelungsverkehr vorsieht, daß offene Fehler spätestens innerhalb von 14 Tagen, verborgene Mängel unverzüglich nach Entdeckung angezeigt werden müssen. Dem Werkvertragsrecht ist das Erfordernis der Mängelrüge - auch bei Geschäften unter Kaufleuten - als Voraussetzung für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten überhaupt fremd. [2] Jedoch wird der Ausnahmecharakter der Vorschrift der EBTV dadurch wesentlich abgeschwächt, daß schon nach allgemeinen Grundsätzen der Besteller beim Werkvertrag die Geltendmachung von Rechten wegen mangelhafter Herstellung des Werkes nicht ungebührlich verzögern darf und deshalb im Einzelfall eine entsprechende Anwendung des § 377 HGB geboten sein kann. [3] Es ist daher auch nicht zu beanstanden, wenn die EBTV allgemein vorsehen, daß die Auftraggeber vorhandene Mängel in bestimmter Frist rügen müssen. Denn wenn Werkleistungen nicht als handwerkliche Einzelleistungen erbracht werden, wie es der Gesetzgeber bei seiner Regelung im Auge gehabt

---

1) Vgl. A Ziff 10 GK - S. 64, § 4 VLB-Synth. - S. 74.
2) Brüggemann RGRK-HGB § 381 Anm. 18, BGHZ 1/234 (240).
3) Brüggemann aaO, BGHZ aaO, OLG Celle LZ 19/655 (656).

haben dürfte, sondern von Industrieunternehmen in großer Zahl vorgenommen werden, so hat der Unternehmer ebenso wie der Verkäufer beim Handelskauf ein Interesse an einer baldmöglichen Abwicklung des Vertrages, um über dessen endgültiges Schicksal Klarheit zu gewinnen. Dieses Interesse wird auch von den Auftraggebern geteilt, denen ebenfalls an einer schnellen, reibungslosen Abwicklung der Geschäfte gelegen ist. [1] Wenn § 14 EBTV also das Rügeerfordernis in gleicher Weise wie die für Kaufverträge geltenden AGB aufstellt, ist das deshalb gerechtfertigt, weil im Veredlungsverkehr ebenso wie bei reinen Lieferverträgen ein den Parteien gemeinsames Bedürfnis besteht, die Folgen mangelhafter Leistung so schnell wie möglich und ohne besondere Schwierigkeiten aus der Welt zu schaffen.

Die Länge der in § 14 EBTV vorgesehenen Rügefrist für offene Mängel ist aus den gleichen Gründen nicht zu beanstanden, die die entsprechenden Fristen der EB und der AGB des Garnhandels rechtfertigen.

2. Die Gewährleistungsrechte des Käufers

a) Nachbesserung und Ersatzlieferung

Hat der Käufer bei einem Geschäft, dem die EB, die VLB-Kammgarn oder die VLB-Synth. zugrundeliegen, einen Mangel ordnungsgemäß gerügt, so ist er in seinen Rechten zumindest zunächst einmal darauf beschränkt, von dem Lieferanten Ersatzlieferung, eventuell auch Nachbesserung zu verlangen.

aa) Das Recht zur Ersatzlieferung

Ein Recht auf Ersatzlieferung als Folge mangelhafter Leistung kennt das Gesetz für den Fall des Gattungskaufs gemäß § 480 BGB. Die EB, VLB-Kammgarn und VLB-Synth. [2] enthalten insoweit also keine völlig neue Gestaltung der Gewährleistungsfolgen, zumal die Mehrzahl der ihnen unterliegenden Geschäfte Gattungskäufe sind.[3] Allerdings gibt § 480 BGB nicht wie die AGB dem Verkäufer das Recht, durch Ersatzlieferung die übrigen möglichen Folgen mangelhafter Lieferung abzuwenden. Er überläßt es vielmehr der Wahl des Käufers, ob er mit Ersatzlieferung zufrieden sein will. Stattdessen kann er wandeln, wenn ihm an verspäteter mangelfreier Lieferung nichts mehr liegt, oder mindern, wenn die fehlerhafte Ware für ihn ihren Zweck erfüllt und er nur den Wertunterschied ausgeglichen sehen will. [4]

---

1) Däschle S. 39.
2) § 7 EB - S. 49, Ziff. 10 IV VLB-Kammgarn - S. 69, § 4 VLB-Synth. - S. 74.
3) S.o. S. 52 f.
4) Larenz SchR II S. 56.

Das Recht, in jedem Fall mangelhafter Leistung Ersatz liefern zu können, entspricht den Interessen des Verkäufers. Ihm wird auf diese Weise die Möglichkeit gegeben, das Geschäft doch noch ordnungsmäßig abzuwickeln und aller seiner Vorteile teilhaftig zu werden. Wenn dem Kaufer dadurch das in § 480 BGB vorgesehene Wahlrecht genommen wird, kann sich das aus seiner besonderen Stellung im Wirtschaftsverkehr rechtfertigen: Der Kunde will die eingekaufte Ware in aller Regel - eventuell nach vorheriger Weiterverarbeitung - in seinem Geschäftsbetrieb weiterveräußern. Ist sie fehlerhaft, so beeinträchtigt das seine Weiterverkaufschancen erheblich. Ein Absatz wird - wenn überhaupt - kaum noch zum vorgesehenen regulären Preis möglich sein. Mit einem Minderungsrecht allein ist dem Abnehmer daher wenig gedient. Zwar könnte er die für ihn ungeeignete Ware wieder loswerden, wenn er wandeln könnte. Aber auch dadurch würde seinen Bedürfnissen kaum hinreichend entsprochen. Denn er braucht die Ware für die Fortführung seines Geschäfts und kann sich nicht immer darauf verlassen, daß sofort eine andere Bezugsquelle vorhanden ist. Deshalb ist es auch für die Interessen des Kaufers am besten, wenn er für die fehlerhaften Sachen mangelfreien Ersatz bekommen kann.

Wenn also ein generelles Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers den Abnehmer auch in seinen Rechten beschränkt, so ist diese Regelung doch deshalb gerechtfertigt, weil sie den Bedürfnissen und Interessen beider Parteien entspricht.

bb) Das Nachbesserungsrecht

§ 7 IV EB gibt dem Lieferanten außer dem Recht zur Ersatzlieferung auch die Möglichkeit, einen Mangel der gelieferten Ware durch Nachbesserung zu beseitigen. Damit wird in das Gewährleistungsrecht ein Element eingeführt, das das BGB zwar beim Werkvertrag, nicht aber beim Kauf kennt.

Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung des BGB ein Nachbesserungsrecht bei den Sachmängelvorschriften des Kaufs deshalb nicht vorgesehen, weil er eine solche Bestimmung für die Praxis nicht für ratsam hielt. Dabei glaubte man besonders die Interessen der Käufer schützen zu müssen. Ein Mängelbeseitigungsrecht des Verkäufers könne dem Käufer nicht zugemutet werden, da von vornherein nicht zu übersehen sei, ob eine Nachbesserung überhaupt und in angemessener Zeit möglich sei.[1] Diese Ansicht wurde zum Teil auch in der Literatur vertreten, in der Begründung jedoch im wesentlichen darauf gestützt, daß der Verkäufer meist gar nicht in der Lage sei, eine Mängelbeseitigung durchzuführen. Dazu würden ihm als Händler meist die erforderlichen Fachkenntnisse fehlen.[2]

---

1) Motive II S. 227, Protokolle I S. 698.

2) Süß S. 59, Krückmann LZ 15/1559 (1563).

Die gesetzliche Regelung der §§ 459 ff BGB, deren Ursprung im römischen Viehmängelgewährleistungsrecht zu suchen ist, [1] war sicherlich solange völlig berechtigt und ausreichend, als die Wirtschaftsstruktur überwiegend landwirtschaftlich-handwerklich ausgerichtet war. [2] Denn zu dieser Zeit hatten Kaufverträge überwiegend Landesprodukte oder Rohprodukte jeder Art zum Gegenstand. Ein Bedürfnis, bei Fehlerhaftigkeit eine Nachbesserung zuzulassen, trat dabei kaum auf, sie wäre meist auch gar nicht durchzuführen gewesen. Hingegen wurden Verarbeitungsprodukte, bei denen eine Nachbesserung von Mängeln denkbar gewesen wäre, meist nicht im Handel angeboten, sondern mit Hilfe des Handwerks im Rahmen von Werkverträgen angeschafft.

Diese Situation änderte sich jedoch, als mit dem Wachsen der Industrie deren technisch hochwertige Produkte auf den Markt kamen. Der Verkauf von Industriegütern stellte neue Probleme, denen die Kaufregeln des BGB nicht immer gerecht werden konnten. Das zeigte sich auch bei der Frage der Mängelbeseitigung. [3] Da der Verkäufer industriell erzeugter Güter vielfach auch deren Hersteller ist, verliert der Kauf etwas von seiner Eigenschaft als reines Umsatzgeschäft. Der Unterschied zum Werkvertrag wird weniger scharf, was sich etwa darin äußert, daß heute unter dem Sammelbegriff des Liefervertrages vielfach eine wirtschaftlich-praktische Zusammenfassung von Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträgen vorgenommen wird. [4] In der modernen Industriewirtschaft ist der Hersteller-Verkäufer im Gegensatz zum reinen Umsatzhändler sehr wohl in der Lage, durch Einsatz seiner Produktionsmittel auftretende Mängel nachträglich zu beseitigen, und er ist auch besonders daran interessiert, diese Möglichkeit auszunutzen. [5] Hinzukommt, daß es bei der heutigen Massenproduktion, die die Hinzuziehung zahlreicher Hilfskräfte erfordert, kaum möglich ist, alle denkbaren Fehlerquellen auszuschalten und jedes Stück auf völlige Mangelfreiheit zu überprüfen. Durch diesen Wandel der Verhältnisse hat die Verkäuferpflicht einen ganz anderen Inhalt bekommen. Dem Lieferanten geht es nicht nur darum, seine Ware loszuschlagen, [6] er bietet vielmehr in besonderer Weise sein Produkt, den Erfolg der Leistung seines Unternehmens an. Diese seine der eines Werkunternehmers angenäherte Stellung erklärt es, weshalb die Nachbesserungsbefugnis den gesetzlichen Mängelfolgen des Kaufrechts vorgeschaltet wird. Dabei bleibt aber auch das Interesse des Käufers gewahrt. Diesem geht es allein darum, eine mangelfreie Ware zu erhalten.

---

1) Vgl. Götz S. 19.
2) Götz S. 20/21.
3) Vgl. Götz S. 31, Großmann Doerth, Andienung S. 24.
4) Bobrowski S. 5, 6, Götz S. 56/57.
5) Götz S. 31.
6) Süß S. 59.

Ihm ist in aller Regel besser damit gedient, daß der dazu gut qualifizierte Hersteller-Verkäufer vorhandene Mängel beseitigt, als wenn er lediglich wandeln oder mindern könnte, sich im übrigen aber nach einer anderen Versorgungsmöglichkeit umsehen müßte.

Ein Nachbesserungsrecht beim Kauf vom industriellen Produzenten entspricht also grundsätzlich den besonderen Verhältnissen des Geschäfts. § 7 IV EB ist insoweit also nicht zu beanstanden. Jedoch darf die praktische Bedeutung dieser Vorschrift nicht überschätzt werden. Wegen der besonderen Eigenart der Produkte der Textilindustrie ist eine Mängelbeseitigung oft überhaupt nicht möglich oder gleichzeitig mit einem weiteren erheblichen Qualitätsverlust verbunden. [1] Sie wird daher nur auf bestimmten Spezialgebieten sinnvoll durchzuführen sein.

b) Der Ausschluß von Wandlung und Minderung

Die Einführung eines Ersatzlieferungs- oder Nachbesserungsrechts des Verkäufers zieht zwangsläufig zumindest einen vorläufigen Ausschluß der Wandlungs- oder Minderungsrechte des Käufers nach sich. Für sie ist kein Raum; denn wollte man dem Abnehmer die Ausübung dieser Rechte uneingeschränkt gestatten, würde die Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsbefugnis des Lieferanten weithin gegenstandslos. [2] Soweit man daher ein Recht des Verkäufers, eine mangelhafte Lieferung nachträglich zu korrigieren, anerkennt und für sachlich gerechtfertigt hält, muß man auch eine dadurch bedingte Einschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsrechte hinnehmen. Das ist auch unbedenklich, soweit dem Käufer die gesetzlichen Möglichkeiten für den Fall eines Fehlschlagens oder einer Verweigerung der nachträglichen Korrektur der mangelhaften Leistung uneingeschränkt zugestanden werden. [3] Fraglich ist jedoch, ob es zulässig sein kann, den Käufer auf Ersatzlieferung und Nachbesserung zu beschränken, und die gesetzlichen Gewährschaftsrechte ganz oder doch teilweise auszuschließen.

aa) Völliger Ausschluß des Rechts auf Wandlung oder Minderung

Gemäß § 4 VLB-Synth. kann der Käufer bei Lieferung mangelhafter Ware nur Ersatzlieferung verlangen. Die gesetzlichen Gewährschaftsrechte sind ausgeschlossen. [4] Diese Freizeichnung ist solange nicht von Bedeutung, als nachträglich durch die Lieferung anderen Garns noch eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung

---

1) Man denke etwa daran, daß eine erneute Ausrüstung notwendig ist, denn jede Veredlung von Geweben bedeutet eine Minderung der Substanz.
2) Großmann-Doerth, Andienung S. 78.
3) So geregelt in § 7 V EB.
4) S.o. S. 79 f.

erreicht wird. Ist aber auch die Ersatzware mangelhaft, oder weigert sich der Verkäufer überhaupt, solche zu liefern, ist der Käufer völlig rechtlos gestellt: Er muß die minderwertige Ware behalten und den vollen Kaufpreis dafür bezahlen. Daß der Käufer in einem solchen Fall ein berechtigtes Interesse daran hat, vom Vertrage loszukommen oder wenigstens einen niedrigeren Preis zu bezahlen, [1] wird nicht berücksichtigt.

Das RG hat derartigen völligen Ausschlüssen der Gewährleistungsrechte stets die Anerkennung versagt, ohne daß die Wege, auf denen dies Ergebnis erzielt wurde, zu überzeugen vermöchten. Entweder wurden völlig eindeutige Freizeichnungsklauseln dahin ausgelegt, daß sie nicht für den Fall des Mißlingens oder der Verweigerung der Ersatzlieferung oder Nachbesserung gewollt seien, [2] oder sich doch nicht auf Konstruktionsfehler, den häufigsten Fall unbehebbarer Mängel, erstrecken sollten. [3] Wohl in der Erkenntnis, daß damit nicht mehr ausgelegt, sondern ändernd in Verträge eingegriffen wurde, [4] nahmen andere Entscheidungen an, daß die Ersatzlieferung oder Nachbesserung, soweit sie als einzige Folge mangelhafter Lieferung vorgesehen seien, eine vertragliche Hauptpflicht darstellten, deren schuldhafte Verletzung die Folgen der §§ 325, 326 BGB nach sich ziehe. [5] Damit konnte zwar nicht der Ausschluß von Wandlung und Minderung beseitigt werden, der Käufer erhielt jedoch die für ihn oft entscheidende Möglichkeit einer Loslösung vom Vertrage. [6]

Den Ergebnissen, die diese Rechtssprechung erzielte, ist gewiß zuzustimmen. Gelingt es ihnen doch, den Käufer einigermaßen vor zuweitgehenden Freizeichnungen von der Gewährleistungspflicht zu schützen. Im Grunde gehen sie jedoch am Kernproblem vorbei. Denn ob die Beschränkungen der Gewährschaftsrechte auf einen Mängelbeseitigungsanspruch unter völligem Ausschluß von Wandlung und Minderung zulässig ist, ist weder eine Frage der Auslegung noch der Anwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB bei Verletzung der Ersatzlieferungs- bzw. Nachbesserungspflicht. Die Gültigkeit solcher Klauseln hängt allein davon ab, ob sie sich im Rahmen dessen halten, was AGB enthalten dürfen oder aber ohne sachlichen Grund von den dispositiven Normen des Gesetzes abweichen. Es muß daher eine Abwägung der Interessen und Bedürfnisse der üblicherweise an den den AGB unterliegenden Verträgen beteiligten Personenkreise vorgenommen werden. [7]

---

1) Vgl. Götz S. 79.
2) RGZ 87/335 (338), 96/266 (268).
3) RGZ 142/353 (355), RG WarnR 22 Nr. 1o.
4) Raiser AGB S. 267, 269, Götz S. 80.
5) RG DJZ 30/833, RG LZ 31/1268, vgl. Brüggemann RGRK-HGB § 377 Anm.54c.
6) Götz S. 79.
7) Ebenso: BGHZ 22/90 (96).

Wenn - wie im Bereich des Handels mit synthetischen Fasern und Garnen - fabrikneue Ware geliefert wird, ist in aller Regel das Interesse des Käufers an einer mangelfreien Sache höher zu bewerten als das des Verkäufers an einer unveränderten Aufrechterhaltung des Vertrages. [1] Der Verkäufer, der seine Ware als reguläres, fehlerfreies Erzeugnis anbietet, muß auch die Folgen tragen, wenn sie im Einzelfall einmal nicht so beschaffen sein sollte, wie es bei Abschluß des Vertrages vorausgesetzt wurde. Auch der vereinbarte Preis ist auf einen mangelfreien Kaufgegenstand zugeschnitten. Dem Käufer, der sich allein auf die Anpreisung des Verkäufers verlassen muß, kann aber nicht zugemutet werden, daß er für den vollen Kaufpreis nur eine mangelhafte Ware erhalten soll. Die Wahrung des Gleichgewichtes zwischen Leistung und Preis ist gerade Sinn und Zweck der Gewährleistungsansprüche. [2] Daß der Lieferant für die Fehlerhaftigkeit der Ware einzustehen hat, ist auch um deswillen gerade in dem hier betroffenen Wirtschaftszweig selbstverständlich, weil er zugleich Hersteller der Ware ist, Fehler im Zweifel also nur in seiner Sphare entstanden sein können. Die in § 4 VLB-Synth. enthaltene Freizeichnung von der Mängelhaftung ist daher eine einseitige Wahrnehmung der Interessen der Lieferanten auf Kosten der Abnehmer, die nicht durch die sachlichen Gegebenheiten der Branche gerechtfertigt wird. Die Garnherstellung ist nicht mit außergewöhnlich hohen Gefahren verbunden, die allein es rechtfertigen könnten, den Abnehmer das Produktionsrisiko mittragen zu lassen. Mangels solcher besonderer Umstände verlangt daher das Interesse der Allgemeinheit, daß der Ausgleich zwischen Lieferant und Kunden bei mangelhafter Lieferung nach den gesetzlichen Bestimmungen des Gewährleistungsrechts beim Kauf vollzogen wird., § 4 VLB-Synth. weicht ohne sachliche Notwendigkeit von den in diesen Bestimmungen zum Ausdruck gekommenen Gerechtigkeitsvorstellungen ab und ist deshalb unzulässig.

bb) Verschulden des Verkäufers als Voraussetzung für Wandlung oder Minderung

Ziff. 10 IV VLB-Kammgarn gibt dem Käufer neben einem Recht auf einmalige Ersatzlieferung die gesetzlichen Gewährschaftsrechte nur dann, wenn der Mangel auf einem verschuldeten Fabrikationsfehler beruht. [3] Auch durch diese Vorschrift werden die Rechte des Käufers erheblich beschnitten, denn nach dem Gesetz hat der Verkäufer für jeden Mangel ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft, Gewähr zu leisten. [4] Im Vergleich mit der Regelung der VLB-Synth. ist diese Regelung jedoch weniger hart, weil sie dem Käufer nicht in jedem Fall alle Rechte nimmt.

---

1) BGHZ aaO S. 99.
2) Esser S. 496, Süß S. 62/63.
3) S.o. S. 74.
4) Soergel-Hahne § 459 Anm. 1.

Es kann den Verkäufer hart treffen, wenn er für Fehler einstehen muß, die ohne sein Verschulden entstanden sind und ihr vielleicht schon anhafteten, als er sie von seinem Vorlieferanten bezog. Trotzdem läßt sich auch die beschränkte Freizeichnung von der Haftung für unverschuldete Mängel nicht rechtfertigen. Denn auch dadurch werden dem Käufer für einen großen Teil der Fälle mangelhafter Lieferung sämtliche Rechte genommen, ohne daß seine berechtigten Interessen anderweitig ausreichend berücksichtigt würden. Die Gewährung der vollen gesetzlichen Gewährschaftsrechte für den Fall, daß der Verkäufer den Mangel verschuldet hat, ist an sich selbstverständlich und vermag nicht deren Ausschluß bei unverschuldeter Mangelhaftigkeit auszugleichen. Ebenso wie bei dem völligen Ausschluß des Wandlungs- und Minderungsrechts sind hier für den Teilbereich der unverschuldeten Fehlerhaftigkeit ausschließlich die Belange des Verkäufers auf Kosten des Käufers berücksichtigt. Für den Kunden, der von einer unverschuldeten Mangelhaftigkeit der Ware betroffen wird, ist das aber eine ebenso ungerechtfertigte Benachteiligung, als wenn die Gewährschaftsrechte für jeden Fall ausgeschlossen wären.

Ziff. 10 IV VLB-Kammgarn ist daher ebenfalls nicht sachlich gerechtfertigt und daher unzulässig.

3. Die Gewährschaftsrechte des Auftraggebers im Veredelungsverkehr

a) Aliudleistung (Umfärben) als Nachbesserung

Hat der Auftraggeber im Textilveredelungsverkehr einen Ausrüstungsfehler ordnungsmäßig gerügt, so muß er dem Unternehmer entsprechend § 633 II BGB zunächst Gelegenheit zur Mängelbeseitigung geben. Gemäß § 15 I EBTV kann dieser seine Nachbesserungsbefugnis in der Weise ausüben, daß er die Ware in eine andere marktgängige Farbe umfärbt. [1] Er kann seine Vertragspflichten also dadurch erfüllen, daß er ein anderes als das geschuldete Werk herstellt.

Bedenklich ist diese Vorschrift deshalb, weil eine Aliudleistung normalerweise nicht als Vertragserfüllung gelten kann. [2]. Verständlich wird sie jedoch aus der besonderen Situation des Veredelungsgeschäfts: Wenn einmal eine unrichtige Färbung eines Gewebes vorgenommen ist, läßt sich diese nicht ohne weiteres richtigstellen. Denn die dabei notwendig werdende erneute Behandlung wird häufig die Substanz des Stoffes stark in Mitleidenschaft ziehen oder gar völlig verderben. Auch steht nicht fest, ob der vom Besteller gewünschte Farbton nun überhaupt noch erreicht werden kann. Um die Ware noch verwerten zu können, kann daher ein

---

1) S.o. S. 103.

2) Staudinger-Riedel § 631 Anm. 5, Palandt-Gramm § 633 Anm. 1.

Um- oder Überfärben in eine andere Farbe die einzige sinnvolle Möglichkeit sein. Fraglich ist jedoch, ob damit auch die Interessen des Auftraggebers ausreichend berücksichtigt sind, dem es ja in erster Linie darum geht, auftragsgemäß ausgerüstete Ware zu erhalten. Wenn die Umfärbung auch nur in eine andere marktgängige Farbe erfolgen kann, so ist damit noch nicht gewährleistet, daß der Besteller die Ware dann auch tatsächlich absetzen kann. Man denke etwa daran, daß er sie schon weiterverkauft hat, bevor er sie zur Ausrüstung gab, und nun seinem Abnehmer gegenüber vertragsbrüchig werden muß, weil er die geschuldeten Stoffe nicht erhält. § 14 I EBTV nimmt also, soweit er den Ausrüster zur Umfärbung in eine andere als die vereinbarte Farbe berechtigt, auf die Interessen des Auftraggebers überhaupt keine Rücksicht. Das Risiko einer Fehlleistung der Veredelungsanstalt wird allein ihm aufgebürdet. Darauf, daß die umgefärbte Ware für ihn völlig wertlos sein kann, wird keinerlei Rücksicht genommen.

Die Umfärbebefugnis des § 15 I EBTV ist also zwar aus der besonderen Situation und den technischen Problemen der Textilveredelung verständlich. Sie löst diese aber in einer Weise, die allein auf eine Schadloshaltung des Veredlers abstellt, ohne daß auf die Bedürfnisse des Bestellers Rücksicht genommen wird. Die Umfärbeklausel entbehrt daher der sachlichen Grundlage und kann rechtlich nicht anerkannt werden.

b) Die Beschränkung des Wandlungsrechts

Gemäß § 15 III EBTV ist das Recht des Bestellers, bei fehlerhafter Ausrüstung und erfolgloser Mängelbeseitigung zu wandeln, insofern eingeschränkt, als er bei der Abwicklung des Vertrages lediglich den Ersatz des Wertes der von ihm bereitgestellten Rohware verlangen kann, hingegen nicht befugt ist, gemäß §§ 634 IV, 467, 347, 989 BGB Ersatz seines vollen Schadens zu verlangen. [1]

Bei der Beurteilung dieser Haftungsbeschränkung wird man berücksichtigen müssen, daß der geringe Wert der vom Veredler zu erbringenden Leistung und des dafür zu zahlenden Entgeltes in keinem Verhältnis zu dem hohen Wert der auszurüstenden Ware steht. Außerdem ist wegen der hohen Empfindlichkeit der Ware die Gefahr, daß bei der Ausrüstung Mängel oder Schäden entstehen, enorm hoch. Das Risiko läßt sich kaum über die Kalkulation des Veredelungslohnes ausreichend berücksichtigen. Es ist daher aus Gründen der Billigkeit nicht zu beanstanden, wenn die Veredelungsunternehmen einen Teil der Gefahr des Mißlingens der Ausrüstung auf den Auftraggeber abwälzen. [2] Da das Risiko zu einem großen Teil in der natürlichen Schadensanfälligkeit der angelieferten Rohware liegt, spricht auch der in

1) S.o. S. 103, 104.

2) Vgl. LG Wuppertal (1955) b. Däschle S. 30.

§ 645 BGB zum Ausdruck kommende Gedanke dafür, den Auftraggeber einen Teil eventuell auftretender Schäden mittragen zu lassen.

Wenn es der Veredler unter diesen Voraussetzungen übernimmt, für den vollen Selbstkostenpreis der Rohware einzustehen, und für den Auftraggeber nur das Risiko ihrer wirtschaftlichen Weiterverwertbarkeit bleibt, so dürfte damit eine angemessene, den besonderen Bedürfnissen der Parteien entsprechende Risikoverteilung getroffen sein, die nicht zu beanstanden ist.

c) Der Ausschluß des Schadensersatzanspruchs gemäß § 635 BGB

Bedenklich ist jedoch, wenn § 15 EBTV auch für den Fall, daß ein Fehler auf ein Verschulden des Veredlers zurückzuführen ist, dem Auftraggeber keine weiteren Ansprüche gewährt, und insbesondere den Schadensersatzanspruch des § 635 BGB ausschließt. [1] Bei dieser Freizeichnung geht es nicht darum, ein besonders hohes, allgemein mit Geschäften dieser Art verbundenes Risiko eines zufälligen Schadenseintritts angemessen zu verteilen, sondern um den Ausschluß der Haftung für die Folgen eines vertragswidrigen Verhaltens einer Vertragspartei. Den Partner aber auch diese Nachteile im wesentlichen allein tragen zu lassen, besteht kein Anlaß, mag für den schuldhaft handelnden Veredler die Höhe des möglicherweise entstehenden Schadens im Vergleich zu seinem Vergütungsanspruch auch sehr hoch sein. Dies Mißverhältnis könnte eventuell eine Begrenzung des Umfangs der Ersatzpflicht rechtfertigen. Eine solche steht hier jedoch nicht zur Debatte, da jeglicher Schadensersatz ausgeschlossen ist. Daß den Veredler aus einem schuldhaften Verhalten jedoch keinerlei Folgen treffen sollen und der Auftraggeber alle daraus entstehenden Nachteile tragen soll, ist nicht gerechtfertigt. Der Ausschluß des Schadensersatzanspruchs des § 635 BGB entspricht nicht mehr Gründen der Billigkeit, [2] sondern stellt eine einseitige Interessenverfolgung des Unternehmers dar, der sich auf Kosten des Kunden von dem Erfordernis sorgfältiger Vertragserfüllung befreien will.

Der völlige Ausschluß des Schadensersatzanspruchs des § 635 BGB ist daher sachlich nicht gerechtfertigt und kann deshalb keine Wirksamkeit beanspruchen.

4. Haftungsausschlüsse in besonderen Fällen

a) Der Ausschluß der Gewährleistungsrechte nach Verarbeitungsbeginn

Die EB, die VLB-Kammgarn, die VLB-Synth. und die EBTV schränken die Mängelhaftung mit Beginn der Weiterverarbeitung der Ware erheblich ein. Über die Vor-

---

1) S.o. S. 104.

2) LG Wuppertal b. Däschle S. 30.

schriften der §§ 467, 634 IV BGB hinaus schließen sie bei offenen Mängeln nicht nur das Wandlungsrecht, sondern sämtliche Gewährleistungsansprüche aus. Die VLB-Synth. und die EBTV enthalten ähnliche Klauseln auch für versteckte Mängel, indem sie bei diesen Ansprüche wegen Fehlerhaftigkeit nach Verarbeitungsbeginn von besonderen Voraussetzungen abhängig machen. [1]

aa) Der Ausschluß bei offenen Mängeln

Unbedenklich ist diese Freizeichnung von der Haftung für mangelhafte Leistung, soweit sie auf offene Mängel beschränkt ist. Der Käufer oder Auftraggeber hat die Pflicht, die Ware unmittelbar nach Anlieferung zu untersuchen. [2] Bemerkt er dabei einen Fehler und beginnt dennoch mit der Verarbeitung, so wird man daraus auf einen Verzicht auf die Gewährschaftsrechte schließen können. [3] Stellt er einen offenen Mangel hingegen erst bei der Verarbeitung fest, so ist das ein Indiz dafür, daß er die Ware entweder überhaupt nicht oder nicht sorgfältig genug untersucht hat, denn andernfalls hätte er die Fehlerhaftigkeit erkennen müssen. [4] Zwar hat eine Verletzung der Untersuchungspflicht nach dem Gesetz noch keinen Rechtsverlust zur Folge, dieser tritt vielmehr erst durch die Versäumung der rechtzeitigen Rüge ein. [5] Wenn die AGB jedoch der Prüfungspflicht für erkennbare Mängel eine weitergehende Bedeutung beimessen, so entspricht dies dem Interesse des Veredlers oder Lieferanten daran, daß die Ware, die beanstandet wird, noch in ihrem ursprünglichen Zustand vorhanden ist. Denn sofern sie schon bearbeitet ist, kann eine Nachbesserung meist nicht mehr erfolgen. Ersatzlieferung oder Wandlung belasten den Unternehmer aber deshalb ungewöhnlich stark, weil er die mangelhafte Ware zurücknehmen muß, obwohl diese für ihn im teilbearbeiteten Zustand auch als Partieware selten noch einen Wert hat. Hingegen ist eine Beschränkung der Rechte des Kunden, der seine eigenen Interessen entgegen seinen vertraglichen Obliegenheiten (Untersuchungspflicht) nicht ausreichend wahrgenommen hat, nicht zu beanstanden.

Der Ausschluß der Rechte wegen offener Mangelhaftigkeit nach Verarbeitungsbeginn ist also sachlich gerechtfertigt und deshalb zulässig.

---

1) § 7 II EB - S. 50, Ziff. 10 IV VLB-Kammgarn - S. 69, § 4 VLB-Synth. - S. 74, § 14 EBT - S. 95.
2) S.o. S. 50 f., 102.
3) Hub S. 53.
4) S.o. S. 50 f.
5) RGZ 96/175 (176) BGH LM Nr. 1 zu § 377 HGB.

bb) Der Ausschluß bei versteckten Mängeln

Zu beanstanden ist es hingegen, daß die EBTV bei versteckten Mängeln Gewährleistungsrechte des Bestellers nur dann zulassen, wenn der Fehler auf einem Verschulden des Veredlers beruht, und daß die VLB-Synth. dem Käufer für den gleichen Fall nur ein Minderungsrecht gewähren. [1]

Abgesehen davon, daß die Gewährleistungsrechte auch beim Werkvertrag grundsätzlich kein Verschulden des Unternehmers voraussetzen, [2] lassen sich diese Freizeichnungen auch nicht damit rechtfertigen, daß der Kunde seine eigenen Interessen nicht sorgfältig wahrgenommen habe. Es ist eben die Besonderheit versteckter Mängel, daß sie auch bei genauer Untersuchung nicht festzustellen sind und sich erst später beim Gebrauch des Gegenstandes bemerkbar machen. Besonders die Verarbeitung wird solche Fehler erkennen lassen, da· sie eine außergewöhnliche Beanspruchung der Ware darstellt. Versteckte Mängel, die sich erst nach Verarbeitungsbeginn zeigen, konnten also gar nicht früher beanstandet werden. Daher kommt die hier in Frage stehende Freizeichnung weitgehend einem völligen Haftungsausschluß gleich. Dieser ist aber, selbst wenn er nur einen Teil der möglichen Haftungsfälle erfaßt und dem Kunden unter Umständen das Recht zu mindern läßt, nicht zu rechtfertigen. Die Interessen des Käufers oder Bestellers, bei mangelhafter Erfüllung vom Vertrage loskommen zu können, sind höher zu bewerten als die des Lieferanten oder Unternehmers an einer unveränderten Aufrechterhaltung des Vertrages. [3] Die in den VLB-Synth. enthaltene Beschränkung der Gewährleistungsrechte auf die Minderung und der Haftungsausschluß der EB TV für unverschuldete versteckte Fehler für die Zeit nach Beginn mit der Weiterverarbeitung der Ware sind daher unzulässig.

b) Die Toleranzklauseln

Gemäß § 7 III EB, Ziff. 11 VLB-Kammgarn und § 12 II Ziff. c - e EBTV ist die Sachmängelhaftung bei handelsüblichen oder geringen, technisch nicht vermeidbaren Fehlern ausgeschlossen. Diese Vorschrift rechtfertigt sich ohne weiteres, wenn man bedenkt, daß der Veredler und der Lieferant, der zugleich produziert, nicht in der Lage ist, über seine technischen Möglichkeiten hinaus den einwandfreien Ausfall der Ware zu garantieren. In der Textilindustrie - besonders bei der Gewebeherstellung und -bearbeitung - läßt es sich nicht vermeiden, daß kleinere Fehler vorkommen, die jedoch die Brauchbarkeit des gesamten Produkts nicht

---

1) S.o. S. 79 f., 102.

2) Ausnahme § 635 BGB, Denecke RGRK-BGB § 634 Anm. 5, RGZ 56/81 (82).

3) S.o. S. 184, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17d, RG II 55/42 b. Schlegelberger-Hildebrandt § 346 Anm. 32.

oder nur unwesentlich beeinträchtigen. Ebenso ist es schwer zu erreichen, daß Ware verschiedener Herstellungsvorgänge stets - etwa in der Farbe - völlig gleich ausfällt. Die Toleranzklauseln sind also auf die besonderen Probleme technischer Natur, die mit der Produktion von Textilien verbunden sind, zugeschnitten und unterliegen daher keinen Beanstandungen.

Aus den gleichen Gründen ist es unbedenklich, wenn § 12 II Ziff. a und b EBTV die Haftung für Ausrüstungsmängel bei solchen Waren ausschließt, die von anderer Seite bereits vorbehandelt waren. Auch diese Klauseln erklären sich aus den technischen Gegebenheiten der Branche. Denn jedes Textilgut erfährt bei der Ausrüstung eine mehr oder weniger starke Veränderung seiner Eigenschaften. Inwieweit eine solche bei vorbehandelter Ware eingetreten ist, ist für den Veredler - besonders wenn die Ware schon in einer anderen Veredelungsanstalt bearbeitet worden ist - äußerlich nicht erkennbar, sondern stellt sich erst bei der erneuten Veredlung heraus, [1] indem Mängel auftreten. Es ist billig, daß der Veredler für solche Fehler aus für ihn nicht im voraus erkennbaren Gründen der Beschaffenheit der vom Auftraggeber bereitgestellten Rohware nicht zu haften braucht.

c) Die Beschränkung der Gewährleistungspflicht auf Ware erster Qualität

Gemäß § 4 VLB-Synth. hat der Lieferant nur für Ware erster Qualität Gewähr zu leisten.

Diese Klausel wird verständlich, wenn man bedenkt, daß Partieware eben deshalb nicht als Ware erster Qualität verkauft wird, weil sie mit mehr oder weniger starken Fehlern behaftet ist. Wenn der Kunde solche minderwertige Ware einkauft, ist auch ihm bekannt, daß sie nicht von einwandfreier Beschaffenheit ist. Er nimmt also die Mangelhaftigkeit bewußt in Kauf, wobei er allerdings von der Voraussetzung ausgehen wird, daß das Garn nicht völlig unbrauchbar ist. Inwieweit sich Ware zweiter Qualität aber noch verwenden läßt, hängt im wesentlichen davon ab, wozu der Kunde sie gebrauchen will. Das jedoch wird der Verkäufer in aller Regel nicht wissen. Für die Tauglichkeit des Kaufgegenstandes zu einem Gebrauch den sich der Käufer einseitig vorgestellt hat, braucht der Lieferant aber schon nach § 459 BGB nicht einzustehen. [2] Im übrigen weiß der Kunde, daß die Ware, die er kaufen will, mit Fehlern behaftet ist. Daher kann ihm auch zugemutet werden, daß er sich vor Vertragsabschluß über den Umfang der Fehlerhaftigkeit unterrichtet und selbst entscheidet, ob die Ware noch seinen Zwecken dienen kann. Er kann nicht verlangen, daß der Lieferant, der die Ware als mangelhaft anbietet, dafür einsteht, daß die Fehlerhaftigkeit sich in bestimmten Grenzen hält.

---

1) Däschle S. 31/32.

2) Palandt-Hoche § 459 Anm. 3; RGZ 131/353.

§ 4 VLB-Synth. ist also insoweit, als er die Gewährleistungspflicht des Garnherstellers auf Ware erster Qualität beschränkt, sachgerecht und daher nicht zu beanstanden.

d) Der Ausschluß der Haftung für mittelbare Schäden

Nach den VLB-Synth. und den EBTV ist die Haftung für mittelbar durch die Lieferung mangelhafter Ware oder die fehlerhafte Ausrüstung entstandenen Schäden, d.h. solche, die nicht am Vertragsgegenstand selbst, sondern erst durch dessen Gebrauch entstanden sind, [1] ausgeschlossen. [2] Die Rechtsprechung hat derartige Haftungsausschlüsse stets zugelassen. [3]

Ein gewisses Bedürfnis zur Beschränkung der Haftung für weitergehende Schäden infolge mangelhafter Lieferung ist gewiß anzuerkennen. Man denke etwa an die Situation eines Maschinenherstellers. Hat eine von ihm gelieferte Maschine einen Fehler, so können dem Käufer durch dadurch verursachten Betriebsstillstand oder Produktionsausfall immense Schäden entstehen, die für den Lieferanten von vornherein kaum einzuschätzen und einzukalkulieren sind. Eine gewisse Freizeichnung ist für ihn daher Voraussetzung für einen wirtschaftlich vernünftigen Fortbestand seines Betriebes. [4] Jedoch lassen sich diese Maßstäbe nicht beliebig auf andere Wirtschaftszweige übertragen, da dort andere Voraussetzungen gegeben sind. Deshalb kann man auch nicht allgemein davon sprechen, daß die Freizeichnung von der Haftung für mittelbare Mängelfolgen stets gerechtfertigt sei. Grundsätzlich ist vielmehr daran festzuhalten, daß derjenige, der am Wirtschaftsleben teilnimmt und Gewinne erzielen will, auch das volle Risiko tragen muß, [5] es sei denn, daß besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. [6] Ob im Bereich der Textilwirtschaft ein solches besonderes Bedürfnis einen Ausschluß der Haftung für die Folgen mittelbarer Schädigungen rechtfertigt, ist fraglich. Dagegen scheint allgemein schon der Umstand zu sprechen, daß der größte Teil der AGB dieses Wirtschaftsbereichs keine entsprechenden Klauseln enthält, das Haftungsrisiko also nicht außergewöhnlich hoch eingeschätzt wird.

aa) Der Haftungsausschluß der VLB-Synth.

Von allen Konditionen der Textilindustrie, die den Warenhandel betreffen, enthalten nur die VLB-Synth. einen Ausschluß der Ersatzpflicht für mittelbare Schäden.

---

1) Palandt-Danckelmann § 249 Anm. 5 d aa.
2) § 4 VLB-Synth. - S. 74, § 15 EBTV - S. 97.
3) Soergel-Siebert-Hefermehl § 138 Anm. 64, BGH NJW 57/1760 (1761).
4) Lancelle DR 40/1449, v. Erkelenz ZAkDR 40/367 (368).
5) Herschel DR 40/1451 (1453).
6) Schneider NJW 54/133 (134), vgl. auch Raiser AGB S. 286.

Der Garnhandel liefert in der Regel an Weiterverarbeiter. Daher ist die Gefahr eines erheblichen weitergehenden Schadens bei Mangelhaftigkeit der Ware gewiß größer als dann, wenn an einen Weiterverkäufer geliefert wird. Schon der Ausfall einer einzigen Sendung kann die Produktion des Kunden behindern, wodurch erhebliche Schäden entstehen können. Dieses Risiko ist jedoch erheblich geringer als dann, wenn etwa eine schadhafte Maschine zur Betriebsstillegung führt. Der Ausfall von Rohstofflieferungen läßt sich zur Not dadurch überbrücken, daß auf einen Rohstoffvorrat zurückgegriffen wird, über den wohl jeder Produzent verfügt. Inzwischen kann der Bedarf bei einem anderen Lieferanten gedeckt werden. Möglicherweise ist jedoch eine bestimmte Garnqualität nicht zu bekommen. Der Garnverarbeiter wird dann jedoch immer noch auf andere Produkte ausweichen und damit zumindest einen Stillstand seines Betriebes verhindern können. Allerdings kann die Unmöglichkeit der Herstellung bestimmter Artikel den Käufer seinerseits in Lieferschwierigkeiten bringen. Ein hierdurch entstandener Schaden ist jedoch auf das Interesse des Abnehmers an der Durchführung des Weiterverkaufs beschränkt und daher in der Regel weder außergewöhnlich hoch noch unübersehbar. Er entspricht dem Schadensrisiko, das mit einer mangelhaften Lieferung an einen Weiterverkäufer verbunden ist. Daß über diese allgemein dem Garnhandel anhaftende Gefahr der Entstehung eines mittelbaren Schadens bei der Lieferung synthetischer Garne ein besonderes Risiko bestände, läßt sich nicht feststellen. Die möglicherweise auftretenden mittelbaren Mängelfolgen sind die gleichen, wie sie auch bei jedem anderen fehlgeschlagenen Liefervertrag auftreten. Sie beschränken sich regelmäßig auf den Nachteil, der dem Kunden dadurch entsteht, daß er seinerseits eingegangenen Lieferverpflichtungen nicht nachkommen kann. Diese Schäden sind aber in ihrer Höhe begrenzt und abzuschätzen. Sie sind nicht so hoch, daß dem Garnlieferanten ein Einstehenmüssen für sie in dem oben [1] dargelegten Sinne nicht zugemutet werden könnte. Die besondere Situation der Branche erfordert daher keinen Ausschluß der Haftung für mittelbare Folgen mangelhafter Lieferung. Deshalb erfordert das Allgemeininteresse, daß der Lieferant dem Kunden gemäß allgemeinen Maßstäben haftet. Die Freizeichnung des § 4 VLB-Synth. ist daher unzulässig.

bb) Der Haftungsausschluß der EBTV

Für den Veredelungsverkehr ist zwar anzuerkennen, daß wegen des hohen Wertes und der Empfindlichkeit der zu bearbeitenden Ware ein gewisses berechtigtes Bedürfnis des Unternehmers besteht, seine Haftung zu beschränken. [2] Dieses außergewöhnlich hohe Risiko besteht jedoch nur insoweit, als Fehler an der auszurüsten-

1) S.o. S. 191, 192.
2) S.o. S. 187.

den Ware selbst entstehen können. Es fällt also nicht in den Bereich der mittelbaren Mängelfolgen. [1] Weitergehende Schäden sind daher auch hier in aller Regel nur in der Form denkbar, daß dem Auftraggeber die Vorteile aus dem Weiterverkauf der Ware entgehen und er eventuell seinem Abnehmer schadensersatzpflichtig wird. Zwar kann auch dieses Risiko im Veredelungsverkehr erheblich hoch sein. Man denke etwa daran, daß eine Weberei ihre gesamte Produktion einer Veredelungsanstalt zur Bearbeitung gibt und bei der Ausrüstung größere Mengen völlig verdorben werden. Als Folge davon kann eine schwere Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes des Auftraggebers mit hohen Schäden eintreten. Jedoch bleibt auch in solchen ungünstigen Fällen das Schadensrisiko stets überschaubar, da es nach der Menge der bearbeiteten Ware bestimmt werden kann und nicht von ungewissen Ereignissen und Maßnahmen aus dem Bereich des Auftraggebers beeinflußt wird. Es liegen daher auch im Bereich der Textillohnveredelung keine außergewöhnlichen Umstände vor, die einen Ausschluß der Verschuldenshaftung für mittelbare Mängelfolgen rechtfertigen könnten. Vielmehr bedeutet die Freizeichnung eine einseitige Abwälzung des mit der Ausrüstung verbundenen Risikos auf den Auftraggeber. Sie ist auch deshalb ungerechtfertigt, weil für diesen nicht einmal die Möglichkeit besteht, sich gegen derartige Schäden zu versichern. [2]

§ 15 V EBTV ist daher als einseitige Verfolgung der Belange einer Partei nicht mit den Interessen der Allgemeinheit an einem gerechten Ausgleich und den Vertragsbeteiligten vereinbar. Er kann daher keine rechtliche Anerkennung finden.

§ 25
DIE RECHTSFOLGENBEDINGUNGEN

I. DIE GERICHTSSTANDSKLAUSELN

In den AGB der Textilwirtschaft wird der Gerichtsstand abweichend von der gesetzlichen Regelung der §§ 12, 22 ZPO bestimmt. Maßgebend soll entweder der Ort der Handelsniederlassung des Klägers [3] oder der Sitz der Firma des Verkäufers

---

1) Denecke RGRK-BGB § 635 Anm. 4, Staudinger-Riedel § 635 Anm. 8, Palandt-Gramm § 635 Anm. 1c, Korintenberg S. 168.

2) Die "Einheitsversicherung für Textilveredelungsware" deckt nicht solche Schäden, die durch Ausrüstungsmängel entstanden sind, vgl. Däschle S. 35.

3) § 1 EB - S. 55.

oder Unternehmers [1] sein.

1. Gerichtsstand am Ort der Niederlassung des Verkäufers oder Unternehmers

Klauseln in AGB, die als Gerichtsstand den Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers oder Werkunternehmers bestimmen, sind in der Literatur vielfach Gegenstand scharfer Kritik. Man sieht in ihnen eine Benachteiligung des Kunden im Prozeß, da ihm weithin Mittel und Möglichkeiten fehlen, seine Interessen vor einem örtlich entfernten Gericht ausreichend zu vertreten. Die Gerichtsstandsklausel ermögliche es dem Lieferanten oder Unternehmer, mißbräuchlich Versäumnisurteile zu erstreiten und auf diesem Wege seinen unangemessenen AGB Geltung zu verschaffen. [2] Diese Kritik jedoch, die Gerichtsstandsklauseln der genannten Art als grob unbillig verurteilen möchte, ist wohl nur dann berechtigt, wenn die AGB im Verkehr mit unerfahrenen Privatpersonen angewandt werden. Sollen sie jedoch - wie hier - für die Beziehungen unter Kaufleuten gelten, greifen die genannten Bedenken nicht durch. Zwar bedeutet auch für einen Kaufmann eine Rechtsverfolgung an einem auswärtigen Gericht eine Belastung. Jedoch ist ihm diese wohl noch zuzumuten, da er als ständiger Teilnehmer des Wirtschaftsverkehr noch in der Lage ist, seine Interessen auch auswärts in geeigneter Weise zu vertreten. [3]

Wenn danach aber auch die Gerichtsstandsklauseln der AGB des Garnhandels und der Textilveredelung nicht als grob unbillig zu bezeichnen sind, so ist damit noch nicht gesagt, daß auch ein sachliches Erfordernis für die Einführung solcher Regelungen bestände. Zur Rechtfertigung von Gerichtsstandsklauseln wird nun vielfach darauf verwiesen, daß sie einem Rationalisierungsbedürfnis der Unternehmer entsprächen. [4] Das mag zutreffen, soweit es ein Lieferant - etwa ein Versandhaus - mit einer unübersehbaren Vielzahl von Kunden zu tun hat. Diese Voraussetzungen liegen aber im Geschäftsverkehr zwischen verschiedenen Industriestufen [5] in aller Regel nicht vor. Vielmehr wird in diesem Bereich meist mit einer relativ kleinen, übersehbaren Dauerkundschaft kontrahiert, so daß es für den Lieferanten oder Unternehmer keine unerträgliche Belastung bedeutet, wenn er im Streitfall einen Prozeß mit einem Kunden an dessen allgemeinem Gerichtsstand

---

1) A Ziff 8 GK - S. 65, Ziff 4 VLB-Kammgarn - S. 71, § 1 VLB-Synth. - S. 72, § 22 EBTV - S. 98.

2) Mroch S. 58, Liebnitz DGWR 36/174, Friedrichs DGWR 36/222, Schneider DGWR 38/229, Bruniecki JW 38/1790, Maurach JW 36/146, Schmidt MDR 49/159.

3) Mroch S. 59 und Entwurf einer ZPO 1931 S. 10, 288.

4) Vgl. Mroch S. 58.

5) Garnhandel-Garnverarbeiter-Ausrüster.

führen müßte. Auf jeden Fall ist sein Interesse, seine Rechte am Orte wahrnehmen zu können, nicht höher zu bewerten als der entsprechende Wunsch des Käufers oder Bestellers. Für eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung in der von den AGB des Garnhandels und der Textilveredelung vorgesehenen Form besteht daher kein sachlich rechtfertigender Anlaß. Mit den Gerichtsstandsklauseln werden einseitig die Interessen der Lieferanten auf Kosten der Kunden verfolgt. Sie sind daher unzulässig.

2. Die Gerichtsstandsklausel des § 2 EB

Eine in ihrer Art aus dem Rahmen des Üblichen fallende Gerichtsstandsklausel enthält § 2 EB. Diese Vorschrift, die den Gerichtsstand nach der Person des Klägers bestimmt, bedeutet eine völlige Umkehrung der gesetzlichen Regelung, nach der entweder der Wohnsitz des Beklagten (§ 12 ZPO) oder der Ort der Niederlassung des Schuldners (§§ 29 ZPO, 269 BGB) für den Gerichtsstand maßgeblich ist. Der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmungen wird darin gesehen, daß es zu schweren Unbilligkeiten führen könne, wenn man von dem Beklagten verlangen wollte, hinter dem herzuziehen, der ihn verklagen will. [1] Jedoch scheinen solche Nachteile nicht stets aufzutreten, denn § 2 EB, der den Gerichtsstand von dem Wohnsitz des Klägers abhängig macht, ist eine durchaus interessengerechte Lösung.

Zunächst hat diese Regelung den oben genannten Gerichtsstandsklauseln voraus, daß sie beiden Vertragspartnern in der gleichen Situation die gleichen Rechte gibt und nicht nur die Interessen einer Seite fördert. Ferner dürfte sie einer unter Kaufleuten nicht zu unterschätzenden Gepflogenheit entsprechen: Im Handelsverkehr wird es nach Möglichkeit vermieden, überhaupt Prozesse zu führen. Man versucht stets, eine gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu erreichen, und behält sich die Klage nur als letzten Ausweg vor. [2] Man will vermeiden, daß als Folge des Prozesses Geschäftsbeziehungen, die bisher für beide Seiten einen vorteilhaften Verlauf genommen hatten, abreißen. Zum anderen dauert die Erledigung eines ordentlichen Rechtsstreits - vor allem wenn er noch durch mehrere Instanzen geführt werden muß - oft so lange, daß die schließlich ergehende Entscheidung den Parteien nur noch wenig helfen kann. Unter diesen Voraussetzungen ist aber dann, wenn es doch zu einem Rechtsstreit kommt, die Wahrscheinlichkeit groß, daß der Beklagte sich allen gütlichen Einigungsversuchen widersetzt hat und damit den Partner zur Klageerhebung veranlaßt hat. Dann ist es aber auch gerecht, daß er die Nachteile einer auswärtigen Prozeßführung trägt.

---

1) de Boor-Erkel S. 53, Nikisch 92, Rosenberg S. 138.

2) z.B. werden vielfach 3 oder 4 Mahnungen geschickt, bevor auf Zahlung geklagt wird!

§ 2 EB ist daher eine sachgerechte Regelung, die keinen der Vertragspartner benachteiligt. Sie ist also nicht zu beanstanden.

II. DIE ERFÜLLUNGSORTKLAUSELN

Nach sämtlichen hier zu behandelnden AGB soll Erfüllungsort auch für die Vertragspflichten des Käufers oder Bestellers der Ort der Niederlassung des Lieferanten oder Unternehmers sein. Die entsprechenden Klauseln der EB, der VLB-Kammgarn und der EBTV sind schon deshalb gegenstandslos, weil sie mit dem übrigen Inhalt der Bedingungen (der Bestimmung der Rechtzeitigkeit der Zahlung) nicht zu vereinbaren sind. [1] Eine Abweichung von § 269 BGB enthalten daher nur die Erfüllungsortklauseln des GK und der VLB-Synth. [2]

Der Erfüllungsort ist für die Käuferpflichten - in der Hauptsache die Zahlung des Kaufpreises - meist ziemlich bedeutungslos, da der Schuldner gemäß § 270 BGB Geld stets auf seine Gefahr dem Gläubiger zusenden muß. Er ist daher nur für die Anwendung des örtlichen Rechts von Bedeutung, [3] eine Frage, die zwar für Sachleistungen, nur selten dagegen für Geldschulden akut wird, und entscheidet darüber, ob eine Zahlung noch rechtzeitig erfolgt ist. [4]

Soweit eine abweichende Bestimmung des Erfüllungsortes die Rechtzeitigkeit der Leistung beeinflußt - der Schuldner muß das Geld nicht nur rechtzeitig absenden, sondern auch für pünktliche Ankunft Sorge tragen [5] - ist sie verständlich. Denn infolge der umfangreichen Kreditgewährung hat der Verkäufer ein Interesse an pünktlicher Zahlung und kann deshalb wohl verlangen, innerhalb der Zahlungsfrist noch zu seinem Gelde zu kommen. Aber schon in diesem Zusammenhang erweisen sich die Erfüllungsortklauseln als wenig praktisch, da es für den Schuldner nur schwer zu kontrollieren ist, ob seine Zahlungen rechtzeitig angekommen sind.

Diese Bedenken sind jedoch unwesentlich und liegen ganz am Rande. Die hier in Frage stehenden Klauseln erlangen nämlich erst durch die oben [6] festgestellte Nichtigkeit der Gerichtsstandsklauseln tiefgreifende Bedeutung, da sich nunmehr gemäß § 29 ZPO der Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrage nach dem Erfüllungsort bestimmt.

---

1) § 1 EB - S. 55, Ziff. 3 VLB-Kammgarn - S. 67, § 22 EBTV - S. 98.
2) A Ziff. 8 GK - S. 65, § 1 VLB-Synth. - S. 72.
3) S.o. S. 58 f.
4) S.o. S. 29 ff.
5) S.o. S. 29 ff.
6) S.o. S. 195.

Soweit überhaupt gegen Erfüllungsortklauseln in AGB Bedenken erhoben werden, geschieht das dementsprechend meist auch nur wegen der damit verbundenen Verschiebung des Erfüllungsortes gemäß § 29 ZPO. [1] Schon oben [2] wurde ausgeführt, daß derartige Regelungen, die einseitig dem Kunden die Last der auswärtigen Rechtsverfolgung zuschieben, sachlich nicht gerechtfertigt sind. Dieselben Gründe, die dazu führten, den Gerichtsstandsklauseln der AGB des Garnhandels und der Textilohnveredelung die Wirksamkeit zu versagen, haben auch zur Folge, daß Erfüllungsortklauseln, die demselben Zweck dienen, ebenfalls nicht zugelassen werden können. Die völlig gleichartige Beurteilung ist deshalb möglich, weil auch die Veränderung des Erfüllungsorts für den Käufer als einzig praktische Folge nur eine einseitige Veränderung des Gerichtsstandes bewirkt.

III. SCHIEDSGERICHTSKLAUSELN

Schiedsgerichtsklauseln sind in dem GK und den EBTV enthalten. Während jedoch der GK die ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts vorsieht, und nur in Ausnahmefällen, nämlich bei reinen Zahlungsstreitigkeiten und eilbedürftigen Rechtshandlungen die Anrufung des ordentlichen Gerichts zuläßt, [3] überlassen die EBTV den Parteien die freie Wahl, ob sie einen Streit vor das ordentliche oder das Schiedsgericht bringen wollen. [4] In beiden Konditionenwerken wird außerdem die Zusammensetzung und das Verfahren des Schiedsgerichts geregelt. [5]

1. Die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts

Schiedsgerichtsvereinbarungen in AGB sind besonders deshalb stark bekämpft worden, weil die Kunden derartige Klauseln meist nicht aufgrund freiwilliger Willensentscheidungen akzeptieren, sondern dazu von den Lieferanten durch Druck gezwungen würden. [6] Ferner fehle den Schiedsgerichten die erforderliche Unparteilichkeit [7] und die staatlichen Gerichte als Hüter der Rechtsordnung würden völlig zurückgedrängt. [8] Es fragt sich jedoch, ob diese Bedenken generell bestehen

---

1) Mroch S. 57/58.
2) S.o. S. 195.
3) Vgl. GK A Ziff. 11 - S. 65.
4) § 23 EBTV - S. 99.
5) Schiedsgerichtsordnung des GK und § 24 EBTV.
6) Mroch S. 55, Baumbach-Lauterbach § 1025 Vorbem. 2 B.
7) Rosenberg S. 844, Baumbach-Schwab § 50, Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 1025 Vorbem. I 4, Steffen JW 37/292.
8) Mroch S. 56, Steffen aaO S. 293, Raiser AGB S. 97.

und besonders bei den hier zu wertenden Klauseln so schwerwiegend sind, daß sie zur Unzulässigkeit der Schiedsgerichtsvereinbarungen führen müssen.

Die Gefahr, daß Schiedsgerichtsvereinbarungen unter Mißbrauch eines wirtschaftlichen Übergewichts aufgezwungen werden, besteht zwar nicht nur gegenüber privaten Kunden. Auch Kaufleute können dem Willen mächtiger Vertragspartner ausgeliefert sein. [1] Die Situation ist jedoch eine andere, wenn sich wie im Garnhandel oder im Textillohnveredelungsverkehr größere Industrieunternehmen gegenüberstehen, die wechselseitig voneinander abhängig sind. Hier ist der Kunde sehr wohl in der Lage, seine Interessen zu wahren. Er ist - wie die geschichtliche Entwicklung und die heutige Situation zeigt - oft sogar in der starkeren Position. Aber selbst wenn man von der Tatsache ausgeht, daß der Abnehmer die Schiedsgerichtsklausel in der Praxis meist unbesehen mit den AGB akzeptiert, ohne daß eine bewußte Machtausnutzung des Lieferanten oder Unternehmers vorliegt, so bedeutet das zumindest für den hier zu beurteilenden Bereich nicht, daß er dadurch in ungerechtfertigter Weise benachteiligt wird.

Garnlieferungen und Veredelungsleistungen werden durchweg in fortlaufender Geschäftsbeziehung abgewickelt. Deshalb besteht zwischen den Parteien ein gewisses Vertrauensverhältnis, das als die bestmögliche Grundlage für eine schiedsrichterliche Streitentscheidung überhaupt angesehen werden kann. Außerdem verfügen die Parteien, insbesondere auch der Kunde, als Industrieunternehmen über ausreichende Kenntnis und Erfahrung, um ihre Interessen auch außerhalb des ordentlichen Rechtswegs gebührend zu vertreten und durchzusetzen. Auch der Einwand, Schiedsgerichte seien parteilich, greift demgegenüber nicht durch. Diese Gefahr besteht im wesentlichen nur dann, wenn ständige Schiedsgerichte von Wirtschaftsverbänden, die nur eine Seite vertreten, zur Entscheidung berufen sind. [2] Sofern jede Partei einen Schiedsrichter bestellen kann, und diese oder eine neutrale Stelle einen Obmann bestellen, ist die Unparteilichkeit des Gerichts hinreichend gesichert. [3] Der Einwand, daß die von den Parteien ernannten Schiedsrichter sich oft als deren Vertreter fühlen, [4] spricht nicht gegen die Unabhängigkeit des gesamten Schiedsgerichts, auf die es letztlich ankommt. [5] Wenn die einzelnen Schiedsrichter die Interessen der Partei vertreten, die sie benannt hat, kann das auch positiv zu bewerten sein. Auf diese Weise kommen die Beteiligten auch innerhalb des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers in gleichem Maße zu Wort

1) Mroch S. 55/56.
2) Rosenberg S. 844, Baumbach-Schwab S. 50, Mroch S. 56.
3) Blomeyer, Festgabe für Rosenberg S. 67.
4) Baumbach-Lauterbach § 1025 Vorbem. 2 B.
5) Blomeyer aaO S. 68.

und es wird gewährleistet, daß alle Einwendungen und Hinweise der Parteien berücksichtigt werden. Die unabhängige Entscheidung wird schließlich durch die Beteiligung eines neutralen Obmannes sichergestellt, der es in der Hand hat, bei der Abstimmung den Ausschlag zu geben. Der Einwand der Parteilichkeit geht also zumindest bei den hier in Frage stehenden Schiedsgerichten fehl. Denn gerade solche Schiedsgerichte wie sie der GK und die EBTV vorsehen, haben sich in der Praxis bestens bewährt. [1]

Es ist also festzustellen, daß die Schiedsgerichtsklauseln des GK und der EBTV keinen der Beteiligten irgendwie benachteiligen. Daher kann es den Partnern auch nicht versagt werden, die ihren Interessen entsprechenden Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit, die Gewährleistung sachgerechter, billiger und schneller Entscheidung [2] wahrzunehmen. Deshalb kann auch der Einwand nicht durchgreifen, durch die Schiedsgerichte würden die staatlichen Gerichte als Hüter der Rechtsordnung völlig zurückgedrängt. Denn solange den Parteien ein besserer oder gleichwertiger Weg zur Erledigung von Streitigkeiten zur Verfügung steht, der die Interessen der Beteiligten ausreichend wahrt, besteht für einen Eingriff des Staates kein Bedürfnis. [3] Außerdem hat zumindest nach den EBTV derjenige Vertragspartner, der Klage erheben will, die Möglichkeit, auch das ordentliche Gericht anzurufen.

Bedenklich könnte es hingegen sein, daß der GK ausnahmsweise für Zahlungsstreitigkeiten, Wechselklagen und eilbedürftige Rechtshandlungen - im wesentlichen also wohl nur für den Lieferanten - die Anrufung des ordentlichen Gerichts zuläßt. Jedoch muß man auch diese Klausel als gerechtfertigt ansehen, wenn man bedenkt, daß hier in der Regel nur solche Fälle in Frage kommen, wo es weniger um eine Klärung sachlicher Meinungsverschiedenheiten als darum geht, gegen einen unzuverlässigen Vertragspartner auf schnellstem Wege einen vollstreckbaren Titel zu bekommen. Im übrigen ist es dem Gegner auch unbenommen, seinerseits Einwendungen im ordentlichen Rechtsstreit geltend zu machen.

Die Schiedsgerichtsklauseln des GK und der EBTV sind also voll und ganz sachlich gerechtfertigt.

---

1) Blomeyer aaO S. 68.

2) Rosenberg S. 844, Baumbach-Schwab S. 50, Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 1025 Vorbem. I 4, Jonas DR 41/1329, Däschle S. 60.

3) Auch die staatlichen Gerichte sollen in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinwirken, vgl. §§ 296, 349, 495 II ZPO.

2. Der Inhalt der Schiedsgerichtsordnungen

Auch der Inhalt der Schiedsgerichtsordnungen ist nicht zu beanstanden. Die Verfahrensvorschriften enthalten lediglich eine an den Regeln der ZPO orientierte Ausfüllung der §§ 1034 - 1039 ZPO, die eine geordnete Durchführung des Verfahrens gewährleisten soll, ohne in die prozessualen Befugnisse der Parteien einzugreifen.

Wenn die Schiedsgerichtsordnungen abweichend von § 1028 f ZPO außer den von den Parteien bestellten Schiedsrichtern die Ernennung eines Obmanns vorsehen, so verfolgen sie damit allein den Zweck, eine funktionsfähige Spruchstelle zu schaffen. Bliebe die Entscheidung allein den Schiedsrichtern der beiden Parteien überlassen, bestände oft die Gefahr, daß diese sich nicht einigen und deshalb keine Entscheidung fällen können.

§ 26
ZUSAMMENSTELLUNG DER ZU BEANSTANDENDEN KLAUSELN

Aufgrund der durchgeführten Wertung sind folgende Klauseln der AGB der Textilwirtschaft zu beanstanden:

1. Im Bereich der Garnverarbeitung und nachgeordneter Wirtschaftsstufen (Konditionen: EB)

Die Erfüllungsortklausel, § 1 EB (gegenstandslos)

Die Automatik und das Verbot des Fixgeschäfts, § 6 EB

Der Ausschluß der Geltendmachung von Verspätungsschäden, § 6 IV EB

Das Verbot von Aufrechnung und Zurückbehaltung, § 10 II EB

2. Im Bereich des Garnhandels:

a) Baumwolle (Konditionen: GK):

Die Behinderungsklausel, A Ziff. 10 GK

Die Gerichtsstand- und Erfüllungsortklausel, A Ziff. 8 GK

b) Wolle (Konditionen: VLB-Kammgarn):

Das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsverbot, Ziff. 1 V VLB-Kammgarn

Die Erfüllungsortklausel, Ziff. 3 VLB-Kammgarn (gegenstandslos)

Die Gerichtsstandsklausel, Ziff. 4 VLB-Kammgarn

Die Behinderungsklausel, Ziff. 9 II VLB-Kammgarn

Die Beschränkung von Wandlung und Minderung auf Fälle verschuldeter Mangelhaftigkeit, Ziff. 10 IV VLB-Kammgarn

c) Synthetische Garne (Konditionen: VLB-Synth.):

Die Gerichtsstands- und Erfüllungsortklausel, § 1 VLB-Synth.

Der Ausschluß jeglichen Schadensersatzes bei Zuspätlieferung, § 3 I 3 VLB-Synth.

Der Ausschluß von Wandlung und Minderung, sowie des Anspruchs auf Ersatz mittelbarer Mängelschäden, § 4 II 2 VLB-Synth.

3. Im Bereich der Textilveredelung (Konditionen: EBTV):

Der Ausschluß der Geltendmachung von Verspätungsschäden, § 10 II EBTV

Die Einschränkung der Haftung für verborgene Mängel nach Verarbeitungsbeginn, § 14 III 2. Halbsatz EBTV

Die Zulassung des "Umfärbens" als Nachbesserung, § 15 I EBTV

Der Ausschluß aller Schadensersatzansprüche wegen Mangelhaftigkeit, § 15 V EBTV

Die Freizeichnung des Veredlers von der Preisgefahr im Sinne des § 644 I 1 BGB, § 16 EBTV

Das Verbot von Aufrechnung und Zurückbehaltung, § 21 EBTV

Die Gerichtsstands- und Erfüllungsortklausel, § 22 EBTV (Erfüllungsortklausel gegenstandslos)

FÜNFTES KAPITEL
DIE FOLGEN DER BEANSTANDUNG EINZELNER KLAUSELN FÜR KONDITIONENWERK UND EINZELVERTRAG

Mit der Feststellung, daß gewisse Klauseln der Konditionen der Textilwirtschaft nicht mit den für den Inhalt von AGB geltenden Bewertungsmaßstäben zu vereinbaren sind, ergibt sich ein weiteres Problem: Es ist zu prüfen, welche Folgen die Beanstandung einzelner Bestimmungen für die Gesamtheit der übrigen Bedingungen und für den auf der Grundlage der AGB abgeschlossenen Einzelvertrag nach sich zieht.

§ 27
DIE FOLGEN DER UNWIRKSAMKEIT NACH DER HERKÖMMLICHEN ART DER AGB-KONTROLLE IM RAHMEN DES EINZELVERTRAGES

I. DIE PROBLEMATIK DES § 139 BGB BEI AGB

Ergibt die richterliche Überprüfung von AGB, daß einzelne Bestimmungen unwirksam sind, weil sie gegen die hier als Bewertungsgrundlage gewählte Schranke des Allgemeininteresses verstoßen, so kann das gemäß § 139 BGB die Nichtigkeit sowohl der gesamten übrigen Klauseln der Konditionen als auch des Einzelrechtsgeschäfts zur Folge haben. Dieses Ergebnis, das kraft gesetzlicher Vermutung im Zweifel immer eintreten müßte, wenn man die AGB erst mit ihrer Einführung in den Einzelvertrag Wirksamkeit erlangen läßt und nichtige Klauseln deshalb als dessen Bestandteil ansehen muß, ist jedoch unerwünscht. Es würde dazu führen, daß alle Verträge, die aufgrund der betreffenden AGB abgeschlossen wurden, nunmehr als nichtig zu gelten hätten. Das könnte aber die Kunden hart treffen, wenn die Unternehmer sich nunmehr weigern sollten, ohne ihre AGB Verträge abzuschließen. [1] Diese Folge könnte aber auch den Kunden in einer mit der AGB-Kontrolle keinesfalls beabsichtigten, ungerechtfertigten Weise entgegenkommen. Sie können es ihnen ermöglichen, im Widerspruch zu dem Grundsatz der Vertrags-

1) Hildebrandt AcP 143/326 (344), Raiser AGB S. 321.

treue nachträglich von unbequem gewordenen Verträgen loszukommen. [1] Diese Nebenfolgen einer Anwendung des § 139 BGB bei der Beanstandung von AGB und die Tatsache, daß eine völlige Nichtigkeit des Geschäfts unerwünscht ist, da der mit ihm beabsichtigte Zweck im Grunde einwandfrei ist, [2] haben Rechtsprechung und Wissenschaft nach einem Ausweg suchen lassen. Man versuchte, den Vertrag unter Ausschaltung der gesetzlichen Regelung der Teilnichtigkeitsfolgen im Rahmen des nicht zu beanstandenden aufrechtzuerhalten. Die Methoden, mit denen man zu diesem Ergebnis kommt, sind verschieden.

II. DER WEG DER RECHTSPRECHUNG

Soweit die Rechtsprechung sich mit der Überprüfung von AGB befaßt und einzelne ihrer Klauseln für unzulässig erklärt hat, hat sie aus § 139 BGB nicht die Konsequenz der Totalnichtigkeit des ganzen Vertrages gezogen. Man ging seit eh und je stillschweigend davon aus, daß die Unwirksamkeit einzelner Klauseln die Gültigkeit des ganzen Einzelrechtsgeschäfts nicht berühre. Dieses soll vielmehr mit dem unbeanstandet gebliebenen Teil der Klauseln weitergelten. Eine eingehende und stichhaltige Begründung ist für dieses Vorgehen nie gegeben worden. [3] Auch ein großer Teil der Literatur ist dieser Rechtsprechung kritiklos gefolgt und steht, ohne Gründe anzuführen, auf dem Standpunkt, daß die Nichtigkeit einzelner Klauseln in AGB auf den Bestand des Hauptvertrages keinen Einfluß habe. [4]

Jedoch läßt sich auf diese Weise keine befriedigende Lösung des Problems erreichen. Es geht nicht an, nur um eines als richtig angesehenen Ergebnisses willen sich über die ausdrückliche Regelung des Gesetzes hinwegzusetzen, ohne auch nur den Versuch

---

1) Raiser NJW 56/304 (305).

2) Raiser AGB S. 321.

3) RGZ 102/396 (397, 398), 131/213 (223), RG LZ 24/464 (466), OLG Frankfurt JW 20/449 (450), BGH BB 59/1006, vgl. besonders BGH 22/90 (93): "Das RG ist in st. Rspr. stillschweigend davon ausgegangen, daß im allgemeinen die Nichtigkeit einer einzelnen Bestimmung in AGB nicht die Annahme rechtfertigt, daß damit gemäß § 139 BGB der ganze Vertrag nichtig sei. Dieser Auffassung ist auch der BGH gefolgt und an ihr ist ... festzuhalten."

4) Baumbach-Duden Einf. Buch III Anm. 3 F, Staudinger-Coing § 139 Anm. 13, Krüger-Nieland RGRK-BGB § 139 Anm. 9, Enneccerus-Nipperdey § 163 VI Fn. 38, § 202 IV 2 b, v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17 d, Erman-Westermann § 138 Anm. 11 b, § 139 Anm. 5, Palandt-Danckelmann § 139 Anm. 3, v. Brunn, NJW 56/592.

zu unternehmen, dieses Vorgehen zu rechtfertigen. [1] Solcher Bemühungen hätte es aber umsomehr bedurft, als die grundsätzliche Entscheidung für die Aufrechterhaltung des Vertrages trotz Nichtigkeit von Teilen desselben ohne Berücksichtigung des Parteiwillens in aller Regel gegen die vom Gesetzgeber in § 139 BGB getroffene Gestaltung verstößt.

III. LÖSUNGSVERSUCHE IN DER LITERATUR

Auch soweit die Literatur nicht unbesehen dem Reichsgericht und dem Bundesgerichtshof gefolgt ist, hat sie überwiegend keine Kritik an den Ergebnissen der Rechtsprechung geübt. Man hat sich vielmehr meist darauf beschränkt, diese zu begründen; man unterzog § 139 BGB einer den Verhältnissen bei AGB entsprechenden Auslegung oder versuchte zu erklären, weshalb statt § 139 BGB andere Maßstäbe anzuwenden seien.

1. Unbegrenzte Anwendung des § 139 BGB

Ausgehend von der Überlegung, daß die Lösung der Rechtsprechung zu einem praktischen Bedürfnissen entsprechenden Ergebnis führt, ist es verständlich, daß eine uneingeschränkte Anwendung des § 139 BGB nur ganz vereinzelt vertreten wird. [2] Gegen diese Ansicht spricht jedoch schon, daß sie kein Mittel weiß, um die eingangs dargelegten und mit der Gesamtnichtigkeit verbundenen Gefahren abzuwenden. [3]

Geeigneter war dann schon der Weg, den Nipperdey [4] vorgeschlagen hat, der die Nichtigkeitsfolge des § 139 BGB dadurch zu beseitigen suchte, daß er für den Aufsteller von AGB, der eine Monopolstellung innehat, einen Abschlußzwang zu angemessenen Bedingungen forderte: Der Unternehmer, der unangemessene, zur Unwirksamkeit des Geschäfts führende Konditionen verwendet, sollte verpflichtet sein, einen neuen Vertrag mit angemessenen Bedingungen abzuschließen. Jedoch ist auch diese Theorie nicht geeignet, das Problem zu lösen, da sie an das Bestehen einer Monopolstellung anknüpft und deshalb zu eng ist. [5]

---

1) Mroch S. 51.

2) Koch DR 44/166 (168), vgl. auch LG Düsseldorf NJW 56/304.

3) S.o. S. 202, 203.

4) Nipperdey, Kontrahierungszwang S. 99, 100, ders. JW 22/575, vgl. auch Nolte DR 41/2380 (2394), Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht S. 63.

5) Raiser AGB S. 392, Sandrock AcP 159/481 (531).

Mit § 139 BGB im üblichen Sinne verstanden, ist die Frage der Teilnichtigkeit bei AGB also nicht zu lösen.

2. Ermittlung des Parteiwillens nach objektiven Merkmalen

Ein großer Teil der Schriftsteller, die sich mit der Anwendung des § 139 BGB bei AGB näher befassen, sucht die dabei auftretenden Schwierigkeiten dadurch zu beseitigen, daß sie für die Ermittlung des im Rahmen dieser Vorschriften entscheidenden Parteiwillens besondere Maßstäbe aufstellen.

So ist etwa Fischer [1] den Weg gegangen, entsprechend der Auslegung von AGB auch im Zusammenhang mit § 139 BGB den Willen der Parteien nach generellen Maßstäben, nämlich anhand der allgemeinen Meinung der üblicherweise an solchen Verträgen beteiligten Kreise zu bestimmen. Jedoch dürfte damit kaum etwas gewonnen sein. Denn was ein einzelner nur auf seinen Vorteil bedachter Unternehmer nicht getan hätte, (Festhalten am Vertrage ohne die beanstandeten Klauseln) ändert sich nicht dadurch, daß man auf eine Summe in gleicher Situation befindlicher Personen abstellt. [2]

Desgleichen läßt sich eine befriedigende Lösung auch nicht dadurch erreichen, daß man das Tatbestandsmerkmal des Parteiwillens in § 139 BGB durch "objektive" Anhaltspunkte zu ersetzen versucht. [3] Es handelt sich bei einem solchen Vorgehen wohl kaum noch um eine Anwendung des § 139 BGB, bei dem gerade der subjektive Parteiwille im Vordergrund zu stehen hat. [4] Es zeigt sich also, daß alle Lösungen des Problems, die von dem auf den Willen der Vertragspartner abstellenden § 139 BGB ausgehen, keine Aussicht auf Erfolg haben. [5]

---

1) Fischer BB 57/481 (486), vgl. aber auch in LM AGB Nr. 1 (Anm.), wonach es auf den Willen der Vertragschließenden ankommen soll.

2) Sandrock AcP 159/481 (530).

3) Pagenstecher, Sittenwidrige Lieferungsbedingungen S. 20 und DR 43/976: Festhalten am Vertrag, wenn es den Parteien vernünftigerweise zuzumuten ist; Sandrock AcP 159/481 (532) "Schutz des Vertragspartners"; Roth JW 36/2897 (2898) "Pflichtbewußtsein zum Abschluß"; Schwartz DR 43/844, Roquette DR 40/2149 (2150) AGB als Beiwerk nicht wesentlich für den Vertrag; Isele JuS 61/308, v. Brunn Formularmäßige ... S. 118: "Abwägung der Interessen der Vertragsparteien.

4) Sandrock AcP 159/482 (531).

5) Raiser AGB S. 321.

3. Unanwendbarkeit des § 139 BGB

Gegenüber den bisher genannten Versuchen, die alle mehr oder weniger auf eine Umgehung des § 139 BGB hinauslaufen, dürfte es schon besser sein, wenn man offen zugibt, daß diese Vorschrift für die hier zu entscheidenden Fälle nicht paßt, und stattdessen nach anderen Lösungsmöglichkeiten sucht. Dementsprechend wird zum Teil die Ansicht vertreten, daß § 139 BGB in dessen Mittelpunkt der Parteiwillen stehe, bei Teilnichtigkeit von AGB nicht angewendet werden könne, da auch bei deren Einführung in den Vertrag die freie Entscheidung der Partner nicht im Vordergrund gestanden habe. Vielmehr müßten über die Aufrechterhaltung des Vertrages entweder der Richter in freier Rechtsschöpfung [1], die Interessen der Beteiligten [2] oder die Allgemeininteressen entscheiden. [3]

Den beachtlichsten Versuch, § 139 BGB bei AGB auszuschalten, dürfte Raiser unternommen haben. Er ist der Meinung, daß in bestimmten Nichtigkeitsnormen des Gesetzes (z.B. §§ 276 II, 1149, 617 - 619 BGB, 62, 74 HGB, 98 VVG) ein über Einzelfälle hinausgehender Grundsatz zu sehen sei, aufgrund dessen die übrigen Bestimmungen des Vertrages zum Schutze des schwächeren Vertragspartners aufrechterhalten werden sollen. In Anwendung dieses allgemeinen Prinzips soll auch bei teilweiser Unwirksamkeit von AGB der übrige Teil des Geschäfts voll gültig bleiben. [4] Praktisch bedeutet diese Lehre Raisers, daß die Vorschrift des § 139 BGB nicht stets angewandt zu werden braucht, und dem Richter stattdessen auch ein Recht zur Vertragskorrektur zusteht. Fraglich ist jedoch, ob die von Raiser angezogenen Gesetzesvorschriften tatsächlich einen solchen allgemeinen Grundsatz enthalten oder ob sie nicht vielmehr Ausnahmeregeln sind, die keine Ausdehnung erlauben. Wollte man der Ansicht Raisers folgen, würde die Vorschrift des § 139 BGB, die vom Gesetzgeber sicherlich als Regel gedacht war, auf weiten Gebieten bedeutungslos werden.

Zusammenfassend wird sich sagen lassen, daß alle bisher erwähnten Versuche der Rechtswissenschaft, die Problematik des § 139 BGB bei teilweiser Nichtigkeit von AGB zu lösen, wenig befriedigend und stets etwas gewaltsam erscheinen. [6] Es geht allein darum, ein rechtspolitisch erstrebenswertes Ergebnis zu begründen, ohne daß dies in einer aus der Sache selbst gegebenen Weise gelungen wäre.

---

1) Bernhardt DR 42/1171 (1174), Herschel DR 42/753 (759).
2) Soergel-Siebert-Hefermehl § 139 Anm. 29.
3) Hildebrand AcP 143/326 (344), Lange, Vom alten zum Neuen Schuldrecht S. 63, Meeske BB 59/857 (860).
4) Raiser AGB S. 323/324, vgl. auch LG Göttingen NJW 56/592 (593).
5) Mroch S. 52.
6) Lukes JuS 61/301 (308).

Eins läßt sich jedoch anhand dieser Klauseln eindeutig erkennen: Allein mit der Vorschrift des § 139 BGB lassen sich die Folgen teilnichtiger AGB nicht lösen. Denn da die Bedingungen nicht durch eine echte Vereinbarung im Sinne eines Aushandels unter den Partnern in den Vertrag eingeführt werden, kann auch bei Beanstandung von Teilen derselben nicht allein der Parteiwille über den Fortbestand des Geschäfts entscheiden, ohne daß unerwünschte und ungerechtfertigte Ergebnisse eintreten. [1]

§ 28
DIE AUSSCHALTUNG DES PROBLEMS DES § 139 BGB DURCH VORVERLEGUNG DER AGB-KONTROLLE

I. DIE VORAUSSETZUNGEN UND MÖGLICHKEITEN EINER VORKONTROLLE

Die Folgen teilweiser Nichtigkeit von AGB lassen sich also wegen deren besonderem Charakter und Verwendungsart über die in § 139 BGB ausgesprochene Regelung des Gesetzes nicht zufriedenstellend ermitteln. Desgleichen haben die herkömmlichen Methoden einer Überprüfung solcher Klauseln kein geeignetes Mittel gefunden, das eine Lösung des Problems unter Ausschluß des § 139 BGB zuläßt. Diese Schwierigkeiten haben zu der Überlegung geführt, die AGB-Kontrolle völlig aus dem Zusammenhang des Einzelvertrages herauszulösen, um dadurch dessen Beeinträchtigung durch die beanstandeten Klauseln zu verhindern. In diesem Sinne hat Lukes [2] vorgeschlagen, die Wertung der Konditionen auf einen Zeitpunkt vor deren Einführung in das individuelle Geschäft vorzuverlegen. Damit könne erreicht werden, daß die AGB gewertet, das heißt ohne die unzulässigen Bestimmungen Inhalt des Vertrages würden, womit die Frage nach dessen Teil- oder Vollnichtigkeit entfalle.

Anlaß zu einem solchen Vorgehen ist zunächst einmal der Umstand, daß die AGB nicht erst mit dem Abschluß des Einzelvertrages geschaffen werden, sondern zumindest rein tatsächlich schon vorher vorhanden sind. Den Vollzug der Überprüfung hat man sich in der Weise vorzustellen, daß sie zwar erst aus Anlaß eines konkreten Anwendungsfalles der Klauseln vorgenommen wird, diese aber nicht als Bestandteil des Vertrages wertet, sondern feststellt, daß sie schon vor ihrer Einführung in diesen nichtig waren, also gar nicht dessen Inhalt werden konnten. Damit wird erreicht, daß das Einzelgeschäft überhaupt nicht mit den zu beanstanden-

---

1) Soergel-Siebert-Hefermehl § 139 Anm. 29, Meeske BB 59/857 (860).

2) Lukes, Festschr. f. Hueck S. 477 f. und JuS 61/301 (303).

den Bedingungen in Berührung kommt, die Frage nach dessen Teilnichtigkeit also gar nicht auftaucht.

II. DIE PRÜFBARKEIT DER AGB VOR EINFÜHRUNG IN DEN EINZELVERTRAG

Voraussetzung für die Anwendung einer solchen Methode der AGB-Kontrolle ist jedoch, daß die Bedingungen schon vor ihrer Einführung in den Einzelvertrag nicht nur rein tatsächlich vorhanden, sondern auch schon rechtlich relevant sind. Denn wenn man mit der herrschenden Lehre davon ausgeht, daß die Aufbewahrung der AGB lediglich eine zwar wirtschaftlich sinnvolle aber rechtlich indifferente Vorbereitungshandlung darstellt, die Bedingung bis zu ihrer Verwendung also nur ein Blatt Papier ist, [1] so ist auch keine Möglichkeit gegeben, sie schon vor diesem Zeitpunkt anhand der Wertmaßstäbe der Rechtsordnung zu überprüfen.

In tatsächlich-praktischer Hinsicht lassen sich die Bedenken der herrschenden Lehre leicht überwinden. Einen Weg zur theoretischen Begründung der Prüfbarkeit von AGB vor ihrem Eingehen in den Einzelvertrag hat Lukes [2] gewiesen.

1. Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Vorkontrolle

Wenn in einem Bereich, in dem AGB Anwendung finden, ein Geschäft getätigt wird, so werden, wie schon eingangs erwähnt, die Klauseln nicht erst in diesem Augenblick formuliert. Sie sind vielmehr bereits vorhanden und kommen auf den Kunden zu, der nur in seltenen Fällen eine Möglichkeit hat, ihnen zu entgehen, ohne auf den Abschluß des Geschäfts überhaupt verzichten zu müssen. Die Konditionen sind für ihn also schon eine Realität, bevor er sich ihnen unterworfen hat.

Daß die Unterwerfung des Kunden entscheidende Bedeutung für die rechtliche Relevanz der Bedingungen haben soll, ist auch deshalb fraglich, weil Rechtsprechung und Literatur heute an diesen Vorgang derart geringe Anforderungen stellen, daß man kaum noch von einer echten Vereinbarung sprechen kann. [3] Man kann die AGB daher auch nicht nur im Sinne echter Vertragsbedingungen verstehen. Sie sind

---

1) Sandrock AcP 159/481 (529), Raiser AGB S. 109 und Vertragsfunktion S. 112, Isele JuS 61/311, Flume, Rechtsgeschäft ... S. 168 Fn. 98. v. Godin RGRK-HGB § 346 Anm. 17, Schlegelberger-Hildebrand § 346 Anm. 30, Ballerstedt JZ 56/270.

2) Vgl. Lukes aaO.

3) S.o. S. 110 ff.

zwar auch nicht als Rechtsnormen anzusehen, [1] obwohl sie diesen ihrer tatsächlichen Wirkung nach recht nahe kommen. Die fehlende gesetzgeberische Sanktion muß jedoch durch die meist rein formale, oft fiktive Unterwerfung ersetzt werden; im übrigen stehen die AGB wie Rechtsvorschriften über dem Vertrage, sind nicht eigentlicher Bestandteil desselben.

Schließlich spricht auch der Umstand für die Prüfbarkeit der AGB vor ihrem Eingehen in das Einzelgeschäft, daß der Verstoß gegen die Allgemeininteressen, der dem AGB verwendenden Unternehmer vorgeworfen wird, schon vor diesem Zeitpunkt vollendet ist: Im Augenblick der Einigung über die Verwendung der Klauseln (Unterwerfung) machen sich meist weder der Unternehmer noch der Kunde Gedanken über deren Inhalt. Das Unterwerfungsgeschäft ist - von Ausnahmen abgesehen - im Grunde wertneutral. Die Handlung des Unternehmers, an der die Rechtsordnung Anstoß nimmt, liegt vielmehr früher und zwar in dem Augenblick, in dem er sich entschließt, allen seinen zukünftigen Geschäftspartnern unangemessene Bedingungen zuzumuten, indem er diese also aufstellt. Es besteht kein Anlaß, diesen eigentlichen Unrechtstatbestand als bedeutungslos abzutun und erst die eine notwendige Folgenhandlung darstellende Verwendung der Klauseln als rechtswidrig anzusehen. Eine solche Handlung führt auch nur zu unrichtigen Ergebnissen oder erschwert doch die logische Begründung richtiger Erkenntnisse. Das hat sich schon früher bei der Monopolrechtsprechung [2] und erneut in diesem Zusammenhang bei der Problematik des § 139 BGB gezeigt.

Nach den tatsächlichen Verhältnissen spricht also alles für eine Überprüfbarkeit der AGB vor ihrer Anwendung im Rahmen eines konkreten Vertragsverhältnisses. Sie sind mit Beendigung des Aufstellungsvorgangs existent, der Rechtsgeschäftsverkehr des von ihnen betroffenen Wirtschaftszweiges kann nicht mehr an ihnen vorbeigehen.

2. Die Aufstellung von AGB als Rechtsgeschäft

Eine dogmatische Begründung für die Möglichkeit einer der vorstehend geschilderten tatsächlichen Situation entsprechenden Vorkontrolle von AGB hat Lukes gegeben. [3] Er sieht die Aufstellung von Konditionenregelungen als ein Rechtsgeschäft an, das anhand der für AGB geltenden Wertungsmaßstäbe überprüft werden kann. Damit gelingt es, den für die ganze Problematik der AGB zumindest rein tatsächlich entscheidenden Vorgang auch rechtlich zu erfassen und die AGB-Kontrolle aus dem Einzelvertrag herauszulösen.

---

1) S.o. S. 110 f.
2) S.o. S. 116 ff.
3) Lukes aaO.

Zwar wird gegen diese Lehre eingewandt, daß die Aufstellung von AGB kein Rechtsgeschäft sein könne, da von ihr keine unmittelbaren Rechtswirkungen ausgingen, die vom Urheber des Rechtsgeschäfts gewollt seien. [1] Jedoch sind diese Bedenken nicht durchgreifend.

Im Rahmen dieser Untersuchung könnte man geneigt sein, sie damit abzutun, daß die Mehrzahl der behandelten AGB [2] Bedingungen von Konditionenkartellen, mithin Inhalt von Kartellverträgen und demzufolge auch rechtlich relevanter Inhalt von Rechtsgeschäften sind. Jedoch machen auch einseitig von Einzelunternehmern formulierte AGB die Wertung der Aufstellung gleich einem Rechtsgeschäft nicht unmöglich. Zwar ist einzuräumen, daß die Konditionen mit ihrer Aufstellung noch keine generelle rechtliche Gültigkeit erlangt haben. Tatsächlich kann ihnen eine Vorauswirkung auf die zukünftigen Einzelrechtsgeschäfte und Vertragspartner aber nicht abgesprochen werden. Sie nehmen schon jetzt auf diese Einfluß, da der Kunde, der mit dem Aufsteller abschließen will, ihnen nicht entgehen kann. [3] Darüberhinaus läßt sich wegen der rein formalen und oft fiktiven Bedeutung der Unterwerfung sagen, daß die Klauseln schon jetzt latent unausweichliche Regeln für die zukünftigen Einzelverträge geworden sind. Sie sind deshalb schon erheblich mehr als der "Entwurf eines Vertrages, der in der Schreibtischschublade aufbewahrt wird" [4] und es ist zumindest gerechtfertigt, sie den gleichen Wertungsgrundsätzen zu unterwerfen, die für typisierte Rechtsgeschäfte angewendet werden. [5]

III. DIE FOLGEN EINER VORKONTROLLE

1. Die Auswirkungen auf das gesamte Konditionenwerk

Folgt man dieser Ansicht, so ist die Möglichkeit gegeben, die AGB einer Vorkontrolle zu unterwerfen. Dies hat aus Anlaß der Überprüfung des Einzelvertrages zu erfolgen und muß gegebenenfalls feststellen, daß gewisse Klauseln rechtswidrig sind, mithin nicht Inhalt des Einzelrechtsgeschäfts geworden sein können. Wenn

---

1) Vgl. Sandrock aaO S. 528: unmittelbare Rechtsfolgen sind Voraussetzung für die Annahme eines Rechtsgeschäfts, vgl. Enneccerus-Nipperdey § 145 II A 1.

2) Mit Ausnahme der VLB-Synth.

3) Vgl. Lukes, Festschr. f. Hueck S. 478.

4) Sandrock aaO S. 529.

5) Vgl. dazu im einzelnen: Naendrup, Teilnichtigkeit ...

sich damit aber auch das Problem der Teilnichtigkeit für den Einzelvertrag nicht stellt, so ist doch zu fragen, ob die Beanstandung einzelner Klauseln nicht gemäß § 139 BGB zumindest die Nichtigkeit der gesamten AGB nach sich zieht.

Lukes hat diese Frage bei uneingeschränkter Anwendung des § 139 BGB auf das Aufstellungsgeschäft bejaht. [1] Allerdings kann dieses Ergebnis nicht recht befriedigen, wenn man bedenkt, daß die AGB auch dem Kunden günstige und solche Bestimmungen enthalten, die die wirtschaftliche Grundlage des Einzelvertrages ausmachen. [2] Aber selbst wenn man grundsätzlich die Geltung des § 139 BGB bejaht - und für eine andere Auffassung besteht in diesem Zusammenhang kein Grund - folgt daraus nicht zwingend die Nichtigkeit der gesamten AGB als Folge der Beanstandung von Teilen derselben. Denn da der Hauptvertrag in jedem Falle bestehen bleibt, entspricht es auch dem Willen des Unternehmers, daß die Konditionen im Rahmen des Zulässigen weitergelten: Wie die hier überprüften Konditionen der Textilwirtschaft zeigen, bleiben auch bei der Kontrolle noch zahlreiche dem Aufsteller günstige Bestimmungen unbeanstandet, auf die er nicht verzichten wird, da sie die auf ihrer Grundlage abzuschließenden Einzelrechtsgeschäfte entsprechend den besonderen Gegebenheiten der Branche gestalten. Man wird daher normalerweise davon ausgehen können, daß der Aufsteller die AGB auch ohne die nichtigen Klauseln geschaffen haben würde, wenn ihm deren Unwirksamkeit bekannt gewesen wäre. Etwas anderes muß nur dann gelten, wenn die AGB in einem solchen Umfang beanstandet worden sind, daß außer einigen Kundenvorteilen praktisch nichts von ihnen übrig bleibt.

2. Mittelbare Einwirkungen auf das Einzelrechtsgeschäft

Auch wenn man die Überprüfung der AGB in Form einer Vorkontrolle vornimmt, bleibt die Beanstandung einzelner Bestimmungen der AGB nicht ganz ohne Einfluß auf den Einzelvertrag. Denn da der Unternehmer diesen nach Maßgabe seiner AGB abschließen will, diese aber zumindest teilweise nicht gelten können, weichen die objektiven Folgen seiner Willenserklärung von seinen subjektiven Vorstellungen ab. Er befindet sich also in einem Irrtum, der ihn gemäß § 119 BGB zur Anfechtung des Vertrages berechtigt. [3] Diese Folge ist für den Partner jedoch tragbar, da er dann gemäß § 122 BGB den Ersatz seines Vertrauensschadens verlangen kann. Diese Rechtsfolge wird den Lieferanten oder Unternehmer in den meisten Fällen davon abhalten, die Anfechtung zu erklären. Im übrigen kann sich auch der Kunde

---

1) Lukes aaO S. 484.

2) Man denke an den Kreditgeschäftscharakter, der durch Zahlungsziel- und Skontoklauseln begründet wird.

3) Lukes aaO S. 487.

- wenn der Unternehmer einmal in einem Ausnahmefall gemäß § 139 BGB auf der Gesamtnichtigkeit der AGB bestehen und dem Einzelgeschäft damit die wirtschaftliche Grundlage entziehen sollte - bei Abschluß des Vertrages in einem Irrtum befunden haben, der ihn gemäß § 119 BGB zur Anfechtung berechtigt. [1]

IV. DIE BEDEUTUNG DER VORKONTROLLE FÜR DIE AGB DER TEXTILWIRTSCHAFT

Die Beanstandungen einzelner Klauseln in AGB hat also auf die Gültigkeit des Einzelrechtsgeschäfts keinen Einfluß. Dieses bleibt - im Zweifel einschließlich der sachlich gerechtfertigten Bedingungen - bestehen.

Für den Bereich der Textilwirtschaft läßt sich daher feststellen, daß die Verträge, denen die hier untersuchten Konditionen zugrundeliegen, durch die Unwirksamkeit von Teilen derselben nicht berührt werden. Aber auch die AGB haben unter Ausschluß der als ungerechtfertigt verworfenen Klauseln [2] fortzugelten. Denn da nur ein Bruchteil der Bestimmungen unzulässig ist, im übrigen aber viele dem Aufsteller günstige oder allgemein sachlich-nützliche Bedingungen nicht zu beanstanden sind, ist davon auszugehen, daß der Unternehmer diese auch ohne den unwirksamen Teil geschaffen haben würde. Sollte er im Einzelfall anderer Meinung sein, mag er den Vertrag anfechten.

---

1) Lukes aaO S. 487, 488.
2) S.o. S. 200, 201.

ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNIS

Will man abschließend das Ergebnis der vorangegangenen Untersuchungen zusammenfassen, so wird man sagen können, daß die AGB der deutschen Textilwirtschaft in verhältnismäßig hohem Grade die Interessen beider Vertragspartner wahren. Die wenigen beanstandeten Klauseln betreffen zudem vielfach nur am Rande liegende Fragen, die nur selten bedeutsam werden. Die wesentlichsten Probleme der Vertragshaftung, die Mängelgewährleistung und die Folgen nicht rechtzeitiger Lieferung sind im großen und ganzen zufriedenstellend geregelt; weithin werden nur die Modalitäten der Geltendmachung, nicht hingegen die Substanz der gesetzlichen Rechte betroffen.

Der relativ hohe Gerechtigkeitsgehalt der AGB der Textilwirtschaft ist auf verschiedene Gründe zurückzuführen:

Einmal wird sich der Umstand positiv ausgewirkt haben, daß die Konditionen zum Teil von den beteiligten Interessenverbänden ausgehandelt worden sind. Die wechselseitige Abhängigkeit der verschiedenen Industrie- und Handelsgruppen schuf ganz andere Voraussetzungen für die Aufstellung von AGB als sie etwa dann bestehen, wenn der Unternehmer seine Konditionen für die Anwendung auf Geschäfte mit Endverbrauchern formuliert und die Masse möglicher Kunden keinen Einfluß nehmen kann, da sie nicht organisiert und deshalb nicht handlungsfähig ist.

Ferner hat aber auch die Verwaltungskontrolle des Bundeskartellamtes einen positiven Einfluß auf die Gestaltung der AGB genommen, indem die von ihm geäußerten Bedenken bewirkten, daß zahlreiche den Kunden ungünstige Bedingungen aus den Kartellkonditionen gestrichen wurden.

Schließlich mag auch die ständige Kritik des AGB-Wesens dazu beigetragen haben, daß die konditionenschaffenden Unternehmer und Vereinigungen nicht nur eigene Interessen zu wahren, sondern einen gerechten Ausgleich zu finden suchten.

Diese positiven Tendenzen machen jedoch, wie diese Untersuchung zeigt, eine richterliche AGB-Kontrolle nicht überflüssig. Denn trotz aller auf einen gerechten Ausgleich hinwirkenden Momente enthalten sämtliche Konditonenwerke noch beanstandenswerte Bestimmungen. Hier immer wieder korrigierend einzugreifen, bleibt die Aufgabe des Richters.

ANHANG

DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN DER TEXTILWIRTSCHAFT IM WORTLAUT

I. DIE EINHEITSBEDINGUNGEN DER DEUTSCHEN TEXTILINDUSTRIE (EB)

§ 1 Erfüllungsort

Erfüllungsort für alle Leistungen aus dem Liefervertrage ist der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers.

§ 2 Gerichtsstand

Gerichtsstand (auch für Wechsel- und Scheck-Klagen) ist der Ort der Handelsniederlassung des Klägers oder der Sitz seiner zuständigen Fach- oder Kartellorganisation. Das zuerst angerufene Gericht ist zuständig.

§ 3 Vertragsinhalt

Verkäufe werden nur zu bestimmten Lieferterminen, Mengen, Artikeln, Qualitäten und festen Preisen abgeschlossen. Hieran sind beide Parteien gebunden.

Umdispositionen im Rahmen des erteilten Auftrags sind nur im beiderseitigen Einverständnis zulässig. Das Nähere kann in Durchführungsbestimmungen geregelt werden. Darüberhinaus wird eine Streichung von Aufträgen nicht vorgenommen.

§ 4 Lieferung

Die Lieferung der Ware erfolgt ab Fabrik. Die Versandkosten trägt der Käufer.

Bei Lieferung ab auswärtigem Lager wird die Fracht ab Fabrik berechnet. Stattdessen kann ein pauschalierter Lagerzuschlag in Rechnung gestellt werden.

Bei Bahnversand wird das Rollgeld von der Fabrik zum Versandbahnhof nicht berechnet. Käufer, die ihre Handelsniederlassung am Orte des Verkäufers haben, bezahlen keine Transportkosten; ebensowenig werden Transportkosten von einem Auslieferungslager zum Käufer am Ort des Auslieferungslagers in Rechnung gestellt.

Verpackung wird nur berechnet, soweit der Versand in Kisten erfolgt oder eine Spezialverpackung vom Käufer gewünscht wird. Bei frachtfreier Zurücksendung der Kisten in brauchbarem Zustande innerhalb von zwei Monaten wird der für sie

in Rechnung gestellte Wert dem Käufer wieder gutgeschrieben. Bei Verwendung von Leihbehältern trägt der Käufer die Frachtkosten, der Verkäufer die Mietkosten.

Unsortierte Teilsendungen sind nur mit Zustimmung des Käufers statthaft. Die Ware ist unversichert zu versenden, wenn nichts Anderes vereinbart ist.

Wenn infolge des Verschuldens des Käufers die Abnahme nicht rechtzeitig erfolgt, so steht dem Verkäufer nach seiner Wahl das Recht zu, nach Setzung einer Nachfrist von 10 Tagen entweder eine Rückstandsrechnung auszustellen oder vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz zu verlangen.

§ 5 Unterbrechung der Lieferung

Bei höherer Gewalt, Arbeitskampfmaßnahmen, behördlichen Maßnahmen sowie solchen unverschuldeten Betriebsstörungen, die länger als eine Woche gedauert haben oder voraussichtlich dauern werden, wird die Lieferfrist bzw. Abnahmefrist ohne weiteres um die Dauer der Behinderung, längstens jedoch um 5 Wochen zuzüglich Nachfrist verlängert. Die Verlängerung tritt nicht ein, wenn der anderen Partei nicht unverzüglich von dem Grund der Behinderung Kenntnis gegeben wird, sobald zu übersehen ist, daß die vorgenannten Fristen nicht eingehalten werden können.

Ist die Lieferung bzw. Abnahme nicht rechtzeitig erfolgt, so kann die andere Partei vom Vertrage zurücktreten. Sie muß dies jedoch mindestens 2 Wochen vor der Ausübung des Rücktrittsrechts durch Einschreiben oder Fernschreiben ankündigen.

Hat die Behinderung länger als 5 Wochen gedauert, und wird der anderen Vertragspartei auf Anfrage nicht unverzüglich mitgeteilt, daß rechtzeitig geliefert bzw. abgenommen werde, kann die andere Partei sofort vom Vertrage zurücktreten.

Schadensersatzansprüche sind in den vorgenannten Fällen ausgeschlossen.

§ 6 Nachlieferungsfrist

Nach Ablauf der Lieferungsfrist wird ohne Erklärung eine Nachlieferungsfrist von der Dauer der Lieferungsfrist, längstens jedoch von 18 Tagen in Lauf gesetzt. Nach Ablauf der Nachlieferungsfrist gilt der Rücktritt vom Vertrage unter Ausschluß von Schadensersatzansprüchen als erfolgt, wenn nicht der Käufer innerhalb weiterer 14 Tage verlangt, daß der Vertrag erfüllt wird. Der Lieferant wird jedoch nach Ablauf der Nachlieferungsfrist von der Lieferverpflichtung frei, wenn er während der Nachlieferungsfrist oder nach deren Ablauf den Abnehmer zur Erklärung darüber auffordert, ob er Vertragserfüllung verlangt, und dieser sich nicht unverzüglich äußert. Fixgeschäfte werden nicht getätigt.

Will der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen oder vom Vertrage zurücktreten, so muß er dem Verkäufer eine Nachlieferungsfrist von 4 Wochen setzen mit der Androhung, daß er nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehne. Die Nachlieferungsfrist wird von dem Tage an gerechnet, an dem die Mitteilung des Käufers durch Einschreiben oder Fernschreiben abgeht. Diese Bestimmungen gelten auch für den Fall, daß der Käufer gemäß Abs. 1 Satz 2 Vertragserfüllung verlangt.

Für versandfertige Lagerware beträgt die Nachlieferungsfrist längstens 5 Tage. Im übrigen gelten die Bestimmungen der Absätze 1 und 2.

Vor Ablauf der Nachlieferungsfrist sind Ansprüche des Käufers wegen verspäteter Lieferung ausgeschlossen.

§ 7 Mängelrüge

Beanstandungen sind spätestens innerhalb 2 Wochen nach Empfang der Ware an den Verkäufer abzusenden.

Nach Zuschnitt oder sonst begonnener Verarbeitung der Ware ist jede Beanstandung ausgeschlossen.

Handelsübliche oder geringe, technisch nicht vermeidbare Abweichungen der Qualität, Farbe, Breite, des Gewichts, der Ausrüstung oder des Dessins dürfen nicht beanstandet werden.

Bei berechtigten Beanstandungen hat der Verkäufer das Recht auf Nachbesserung oder Lieferung mangelfreier Ersatzware innerhalb von 10 Tagen nach Rückempfang der Ware.

Nach Ablauf der in Absatz 4 genannten Frist gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

Bei versteckten Mängeln gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

§ 8 Zahlung

Die Rechnung wird zum Tage der Lieferung bzw. der Bereitstellung der Ware ausgestellt. Eine Hinausschiebung des Rechnungsverfalls (Valutierung) ist grundsätzlich ausgeschlossen. Sofern eine vorzeitige Lieferung im Sinne der Vertragspartner gerechtfertigt ist, können die Durchführungsbestimmungen Ausnahmen von dieser Regelung festsetzen.

Rechnungen sind zahlbar:

1. Innerhalb 10 Tagen vom Tage der Ausstellung der Rechnung an mit 3 1/2% Eilskonto;
2. Ab 11.-30. Tag vom Tage der Ausstellung der Rechnung an mit 2% Skonto;
3. Ab 31.-60. Tag vom Tage der Ausstellung der Rechnung an netto.

Werden anstelle von barem Geld, Scheck oder Überweisung vom Verkäufer Wechsel angenommen, so wird bei Hereinnahme der Wechsel nach dem Nettoziel vom 61. Tage ab Rechnungsdatum ein Zuschlag von 1% der Wechselsumme berechnet.

Bei Zahlungen gemäß Abs. 2 Ziff. 2 werden außer dem Kassaskonto von 2% Vorzinsen in Höhe der Verzugszinsen gewährt.

Bei Zahlung gemäß Abs. 2 Ziff. 3 werden lediglich Vorzinsen in Höhe der Verzugszinsen gewährt.

Neben dem Skonto von 3 1/2% werden Vorzinsen nicht vergütet.

Statt der vorstehenden Regelung kann wie folgt reguliert werden, sofern der Käufer sich hieran mindestens 12 Monate bindet:

Rechnungen ab 1.-10. eines Monats:

zu begleichen mit 3 1/2% Skonto am 15. des gleichen Monats
zu begleichen mit 2 % Skonto am 5. des nächsten Monats
zu begleichen netto am 5. des übernächsten Monats

Rechnungen ab 11.-20. eines Monats

zu begleichen mit 3 1/2% Skonto am 25. des gleichen Monats
zu begleichen mit 2 % Skonto am 15. des nächsten Monats
zu begleichen netto am 15. des übernächsten Monats

Rechnungen ab 21. bis ultimo eines Monats

zu begleichen mit 3 1/2% Skonto am 5. des nächsten Monats
zu begleichen mit 2 % Skonto am 25. des nächsten Monats
zu begleichen netto am 25. des übernächsten Monats

Für diese Regulierungsart gelten die Vorschriften der Absätze 1-3 entsprechend. Vorzinsen werden in keinem Fall gewährt.

Abänderungen der Regulierungsweise sind 3 Monate vorher anzukündigen.

Zahlungen werden stets zur Begleichung der ältesten fälligen Schuldposten zuzüglich der darauf aufgelaufenen Verzugszinsen verwendet.

Maßgebend für den Tag der Abfertigung der Zahlung ist in jedem Falle der Postabgangsstempel. Bei Banküberweisungen gilt der Vortag der Gutschrift der Bank des Verkäufers als Tag der Abfertigung der Zahlung.

§ 9 Zahlungsverzug

Bei Zahlung nach Fälligkeit werden Verzugszinsen in Höhe von 3% über Bundesbankdiskont berechnet.

Vor völliger Zahlung fälliger Rechnungsbeträge einschließlich Verzugszinsen ist der Verkäufer zu keiner weiteren Lieferung aus irgendeinem laufenden Vertrage verpflichtet.

Ist der Käufer mit einer fälligen Zahlung in Verzug oder tritt in seinen Vermögensverhältnissen eine wesentliche Verschlechterung ein, so kann der Verkäufer für noch ausstehende Lieferungen aus irgendeinem laufenden Vertrag unter Fortfall des Zahlungsziels bare Zahlung vor Ablieferung der Ware verlangen.

§ 10 Zahlungsweise

Die Zahlung hat in barem Gelde, Scheck-, Bank-, Giro- oder Postschecküberweisung zu erfolgen.

Die Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen und die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge sind unzulässig. Dies gilt nicht im Falle der Zahlungseinstellung des Verkäufers. Sonstige Abzüge (z.B. Porto) sind unzulässig.

Wechsel, soweit sie in Zahlung genommen werden, werden nur gegen Erstattung der Bank-, Diskont- und Einziehungsspesen angenommen. Wechsel und Akzepte mit einer Laufzeit von mehr als 3 Monaten werden nicht angenommen.

§ 11 Eigentumsvorbehalt

Die gelieferten Waren bleiben bis zu ihrer Bezahlung Eigentum des Verkäufers. Der Käufer kann jedoch die Waren im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes veräußern oder weiterverarbeiten. Jede Verpfändung oder Sicherungsübereignung dieser Waren zugunsten Dritter ist ohne Zustimmung des Verkäufers ausgeschlossen. Bei Pfändung dieser Ware durch Dritte muß der Käufer dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen.

§ 12 Regelung von Streitigkeiten

Streitigkeiten aus dem Vertrage werden durch das ordentliche Gericht oder ein vereinbartes Schiedsgericht entschieden. Wenn das Schiedsgericht nicht als ausschließlich zuständig vereinbart ist, ist das zuerst angerufene Gericht zuständig.

§ 13 Umgehungsverbot (Auszug aus der Satzung)

Umgehungen der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen, insbesondere auch durch Kommissionsgeschäfte, sind unzulässig.

II. DER DEUTSCHE GARNKONTRAKT

A. Zahlungs- und Lieferungsbedingungen

1. Preis

Die Preise gelten ab Spinnerei und verstehen sich, wenn nicht anders ausdrücklich vermerkt, für das Kilogramm.

2. Zahlungsbedingungen

Die Rechnung wird vom Tage der Lieferung bzw. der Bereitstellung der Ware ausgestellt.
Das Zahlungsziel sind 60 Tage netto ab Rechnungsdatum. Bei Bezahlung bis zum 30. Tage ab Rechnungsdatum werden 2% Kassaskonto neben Vorzinsen in Höhe von 2% über dem jeweiligen Bundesbankdiskont gewährt. Nach dem 30. Tag wird kein Skonto eingeräumt, dagegen wird bei Bezahlung zwischen dem 30. und 60. Tage ein Vorzins von 2% über dem jeweiligen Bundesbankdiskont gewährt.
Bei Zahlung nach Fälligkeit werden Verzugszinsen in Höhe von 2% über Bundesbankdiskont berechnet. Zahlungen werden stets zur Begleichung der ältesten fälligen Schuldposten zuzuglich der darauf aufgelaufenen Verzugszinsen verwendet.
Die Zahlung hat in barem Gelde, Bank-, Giro- oder Postschecküberweisung zu erfolgen. Schecks auf Bankplätze werden nach Eingang, bankfähige Wechsel unter Zinsabzug zum jeweiligen Bundesbankdiskont - wenn die Diskontierung bei der Bundesbank möglich ist - sonst zum jeweils üblichen Bankdiskont unter Vorbehalt des Eingangs gutgeschrieben. Diskont und Spesen gehen zu Lasten des Käufers. Wechsel auf Nebenplätze werden nicht in Zahlung genommen. Eigenakzepte gelten nicht als Barzahlung und schließen, falls sie vom Verkäufer angenommen werden, die Gewährung eines Kassaskontos aus.

Abzüge für Porto, Überweisungs- und Versicherungsgebühr sind unzulässig.

Vor völliger Zahlung fälliger Rechnungsbeträge ist der Verkäufer zu keiner weiteren Lieferung verpflichtet. Befindet sich der Käufer mit einer fälligen Zahlung im Verzuge, so kann der Verkäufer nach Androhung für sämtliche noch ausstehenden Lieferungen Barzahlung vor Lieferung der Ware verlangen.

Die gelieferten Waren bleiben bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises einschließlich aller Nebenforderungen (bei Bezahlung durch Scheck oder Wechsel bis zur Scheck- oder Wechseleinlösung) Eigentum des Verkäufers. Der Käufer kann jedoch die Waren im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs veräußern oder weiterverarbeiten. Jede Verpfändung oder Sicherungsübereignung dieser Waren

zugunsten Dritter ist ohne Zustimmung des Verkäufers ausgeschlossen. Bei Pfändung dieser Ware durch Dritte muß der Käufer dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen.

3. Verpackung

Als Verpackung wird das Gewicht der Kisten einschließlich Papiereinschlag vergütet. Bahnversandkisten werden bei freier Rücksendung in gutem Zustand binnen zwei Monaten zurückgenommen. Der Preis für Ballenpackung und der Preis für die Kisten sowie der Prozentsatz für deren Abnutzung werden von Zeit zu Zeit von der Fachgruppe Baumwollspinnerei festgesetzt. Offene Kisten, die für den Garnversand durch Fuhre im örtlichen Bezirk Verwendung finden, werden leihweise überlassen. Die Vergütung für die Abnutzung dieser Kisten und für etwa nach Erledigung des Abschlusses nicht zurückgegebene Kisten werden ebenfalls durch die Fachgruppe Baumwollspinnerei festgesetzt.

Ballenpackung wird nicht zurückgenommen. Das Nettogewicht des Bündels muß 4930 g betragen und wird einschließlich Schnüre, Deckel und Papier mit 5 kg berechnet. Abweichungen der einzelnen Bündel untereinander bis zu 3% nach unten und nach oben sind gestattet, doch muß die ganze Sendung zusammen gewogen volles Gewicht haben.

4. Hülsen

Hülsen werden als Garn berechnet und nicht zurückgenommen. Die Hülsentara, welche 2 1/2% des Nettogewichts übersteigt, wird zurückvergütet. Schwere Hülsen (Rabbetspulen) werden, wenn in gutem Zustand zurückgegeben, zum berechneten Garnpreis gutgeschrieben.

Sämtliche Bestimmungen für Hülsentara gelten nur, wenn nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

5. Lieferungs- und Abnahmepflicht

Ist eine Lieferungsfrist bei Abschluß eines Geschäfts nicht bedungen worden, so gilt die Ware als prompt lieferbar, d.h. die Erfüllung kann innerhalb einer angemessenen zur Herstellung des Garns erforderlichen Frist verlangt, sowie jederzeit geleistet werden.

Ist Lieferung in Teilmengen innerhalb einer bestimmten Frist bedungen, so hat die Lieferung und Abnahme in annähernd gleichen Monatsmengen zu erfolgen. Wurde Lieferung in Teilmengen ohne Angabe eines Endtermins vereinbart, so hat die Lieferung und Abnahme innerhalb von 6 Monaten vom Tage des Abschlusses gerechnet, in annähernd gleichen Monatsmengen zu erfolgen. Das gleiche gilt beim Kauf auf Abruf.

Ist ein Abschluß mit offener Nummern- oder Sortenaufgabe getätigt, so ist dieser Schluß in annähernd gleichen Mengen, Nummern und Aufmachung wie der unmittelbar vorangegangene zu liefern bzw. abzunehmen, falls nicht bei Abschluß des neuen Auftrages entsprechende Vorbehalte gemacht werden.

Die Lieferungsverpflichtung des Verkäufers gilt als erfüllt, wenn er das Garn spätestens am letzten Tage der Lieferfrist ab Spinnerei bzw. ab Lager zur Verfügung des Käufers stellt.

Im Falle zwei oder mehrere Aufträge bestehen, ist der Verkäufer berechtigt, den ältesten zuerst voll auszuliefern.

Ist der Verkäufer seinen Lieferverpflichtungen oder der Käufer seiner Abnahmepflicht nicht nachgekommen, so ist zunächst eine Nachfrist von 4 Wochen zu gewähren. Nach fruchtlosem Ablauf derselben gelten die Bestimmungen des bürgerlichen und des Handelsrechts.

6. Spinneinteilung

Bei Abschlüssen mit offener Nummern- und Sortenaufgabe ist der Käufer verpflichtet, sechs Wochen vor Beginn des Liefermonats die Spinneinteilung zu geben. Bei späterer Aufgabe übernimmt der Verkäufer keine Verbindlichkeit bezüglich der Lieferzeit.

Bleibt der Käufer auf zweimalige Aufforderung mit der Spinneinteilung über die vorgeschriebene Zeit im Rückstand und läßt er auch eine vom Verkäufer gestellte Frist von 4 Wochen unbeachtet, so ist der Verkäufer berechtigt, die betreffende Lieferung nach billigem Ermessen vorzunehmen und zu berechnen.

7. Versand

Der Versand und die Anfuhr erfolgen für Rechnung und Gefahr des Käufers ab Spinnerei.

8. Erfüllungsort

Erfüllungsort für sämtliche Leistungen aus dem Vertrage ist der Sitz der Firma des Verkäufers. Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten zwischen Käufer und Verkäufer ist der Sitz des Amts- bzw. Landgerichts, in dessen Bezirk sich der Sitz der Firma des Verkäufers befindet.

9. Mängel

Beanstandungen des Bruttogewichts müssen spätestens innerhalb 3 Geschäftstagen nach Eintreffen des Garns am Bestimmungsort erhoben werden. Sonstige Mängel

können nur binnen zwei Wochen nach Eintreffen des Garns am Bestimmungsort gerügt werden, und zwar nur soweit als mit der Verarbeitung des Garns noch nicht begonnen ist. Ausgenommen hiervon sind heimliche Mängel. Auch diese können nach Ablauf von 4 1/2 Monaten nach Eintreffen des Garnes am Bestimmungsort nicht mehr gerügt werden.

10. Betriebsstörungen

Behördliche Maßnahmen, Betriebsstörungen und Betriebseinschränkungen beim Verkäufer berechtigen diesen, die Lieferung ganz oder teilweise einzustellen oder die Liefertermine entsprechend hinauszuschieben.

Falls der Hinderungsgrund länger als 3 Monate dauert, steht beiden Vertragsteilen das Recht zu, vom Vertrag zurückzutreten. In diesem Falle muß jedoch der Vertragsteil, zu dessen Gunsten ein Unterschied zwischen dem Abschlußpreis und dem Marktpreis des Regulierungstages sich ergibt, diesen Unterschied für die ausfallende Menge dem anderen Vertragsteil vergüten. Regulierungstag ist derjenige Geschäftstag, an welchem die Rücktrittserklärung dem Empfänger zugeht.

Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung sind ausgeschlossen.

Alle Erklärungen aufgrund dieser Bestimmung haben eingeschrieben zu erfolgen.

11. Streitigkeiten

Alle aus diesem Vertrage etwa entstehenden Streitigkeiten sind mit Ausschluß der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht zu entscheiden, für welches die einen Bestandteil des Kontraktes bildende Schiedsgerichtsordnung maßgebend ist. Dies gilt insbesondere auch für Streitigkeiten, die aus einer Vorbehaltsklausel über nachträgliche Preiserhöhung entstehen.

Bei reinen Zahlungsstreitigkeiten sowie bei Erwirkung eilbedürftiger Rechtshandlungen wie Arrest, einstweilige Verfügung, Wechselklagen, ist die Anrufung der ordentlichen Gerichte freigestellt.

12. Geltungsdauer

...

B. Technische Grundlagen

pp

C. Schiedsgerichtsordnung für den deutschen Garnkontrakt

1. Alle aus Lieferungsgeschäften, die auf der Grundlage des deutschen Garnkontraktes abgeschlossen sind, entstehenden Streitigkeiten sind mit Ausschluß der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht zu entscheiden.

2. Beide Parteien haben zu dem Schiedsgericht je einen im praktischen Geschäftsleben stehenden oder im Ruhestand lebenden Kaufmann oder Industriellen der Baumwollbranche zu ernennen.

Die betreibende Partei hat den von ihr bestellten Schiedsrichter der Gegenpartei schriftlich mit der Aufforderung zu bezeichnen, ihr innerhalb dreier Geschäftstage nach dem Tage des Empfangs des Schreibens den von ihr bestellten Schiedsrichter zu benennen.

Leistet die Gegenpartei dieser Aufforderung nicht rechtzeitig Folge, so hat der Präsident der Handelskammer des Bezirks, zu welchem die betreffende Firma gehört oder wenn sie zu keiner Handelskammer gehört, die ihrem Sitz am nächsten liegt, den betreffenden Schiedsrichter zu benennen.

3. Die von den Parteien aufgestellten Schiedsrichter haben unverzüglich einen Obmann zu erwählen.

Können sie sich über einen solchen nicht einigen, so hat ihn der Präsident der Handelskammer des Bezirks der betreibenden Partei zu ernennen.

4. Falls ein Schiedsrichter sein Amt niederlegt, so hat er dies beiden Parteien schriftlich anzuzeigen. Die Partei, welche den Schiedsrichter ernannt hatte, hat innerhalb dreier Geschäftstage nach dem Empfang der Anzeige einen anderen Schiedsrichter zu ernennen und der Gegenpartei zu bezeichnen.

5. Das Verfahren vor dem Schiedsgericht ist folgendes:
Jede der Parteien übermittelt dem von ihr ernannten Schiedsrichter unter Schilderung des Sachverhaltes den Vertrag sowie Abschriften des Schriftwechsels, welcher zwischen den Parteien in der strittigen Angelegenheit geführt wurde, samt ihren Anträgen.

Beide Schiedsrichter übersenden ihre Schriftstücke dem Obmann, und bestimmen gemeinsam mit diesem zur eventuellen Vornahme von Besichtigungen oder zu ge-

meinsamer Beratung einen Tag, welcher innerhalb von 2 Wochen vom Tage der Ernennung des Obmannes liegen muß.

Die Schiedsrichter haben ihre Entscheidung mit tunlichster Beschleunigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu fällen und dürfen sich nicht als Vertreter einer Partei ansehen. Sie haben ihrer Entscheidung zunächst die vertragliche Abmachung der Parteien, sodann die allgemein anerkannten Gebräuche des Handels und im übrigen das geltende bürgerliche und Handelsrecht zugrunde zu legen.

Der Austausch der oben genannten Schriftstücke kann unterbleiben, wenn beide Parteien damit einverstanden sind.

6. Die Entscheidung im Schiedsgericht erfolgt nach Stimmenmehrheit. Sind drei abweichende Meinungen vertreten, so entscheidet innerhalb der Anträge der Schiedsrichter die Ansicht des Obmannes.

7. Der Schiedsspruch ist von den Schiedsrichtern schriftlich abzugeben. Derselbe soll enthalten:

1. Die genaue Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand, Wohnort und Parteistellung;
2. Die Namen der Schiedsrichter;
3. Eine gedrängte Darstellung des Tatbestandes unter Hervorhebung der Anträge der Parteien;
4. Die Entscheidungsgründe;
5. Die von der Darstellung des Tatbestandes und den Entscheidungsgründen äußerlich zu sondernde Entscheidungsformel.

Der Schiedsspruch muß von sämtlichen Schiedsrichtern unter Angabe des Tages der Abfassung unterschrieben werden.

8. Der Schiedsspruch ist durch den Obmann den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen.

9. Auf Bestellung eines Obmannes kann seitens der Parteien verzichtet werden. Ebenso sind die beiden Schiedsrichter berechtigt, von der Wahl eines Obmannes abzusehen, falls sie über die Entscheidung des Streitfalles einig sind. Die vorstehenden Vorschriften über das Verfahren finden auch in diesen Fällen sinngemäße Anwendung.

10. Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.

11. Die Kosten sind von den Schiedsrichtern in der Entscheidungsformel festzusetzen und der Partei aufzuerlegen, gegen welche die Entscheidung ausfällt. Wird ein geltend gemachter Anspruch vom Schiedsgericht nur teilweise anerkannt, so sind die Kosten auf beide Parteien entsprechend zu verteilen.

12. Die in der vorstehenden Schiedsgerichtsordnung vorgesehenen Parteierklärungen haben sämtlich mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen.

III. DIE VERKAUFS- UND LIEFERUNGSBEDINGUNGEN FÜR FABRIKATIONSKAMMGARNE (VLB-KAMMGARN)

Zahlungsbedingungen

... Zahlbar innerhalb 30 Tagen ab Rechnungsdatum mit 2% Skonto bei Barzahlung oder innerhalb 60 Tagen netto. Zahlung vor Erhalt der Rechnung bedürfen besonderer Vereinbarung hinsichtlich der Verzinsung des Rechnungsbetrages vom Zeitpunkt der Zahlung bis zum Rechnungsdatum.

Bei Barzahlung vor dem 30. Tage werden Vorzinsen bis zum 30. Tage vergütet. Bei Zahlung zwischen dem 30. und dem 60 Tage werden Vorzinsen vom Zahlungstage bis zum 60. Tage vergütet. Soweit Eigenakzepte angenommen werden wird in keinem Falle Skonto gewährt. Bei Zahlung vor dem Nettofälligkeitstage werden Vorzinsen vom Tage der Annahme des Eigenakzeptes vergütet, höchstens jedoch für 30 Tage.

Verzugszinsen werden vom Nettofälligkeitstage der Rechnung ab berechnet.

Der Vorzinsen- und der Verzugszinsensatz beträgt 6% p.a. über Bundesbankdiskontsatz.

Die Annahme dieses Auftrages erfolgt nur zu den umstehenden Verkaufs- und Lieferungsbedingungen ...

Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Fabrikationskammgarne

1. Zahlungsbedingungen

Die Preise verstehen sich für das netto Kilo Garn Basis Handelsgewicht.

Die Rechnungen werden unter dem Tage des Versands ausgestellt, sie sind der zeitlichen Reihenfolge nach zu den umseitig angegebenen Bedingungen in barer und verlustfreier Kasse ohne jeden weiteren Abzug post- und gebührenfrei zu bezahlen.

Unter barer Kasse sind zu verstehen: Bargeld, Bank-, Giro- oder Postschecküberweisung sowie unter üblichem Vorbehalt Schecks auf Bankplätze. Wechsel werden nur nach Ermessen des Verkäufers sowie unter Vorbehalt des Einganges und höchstens mit einer Laufzeit von 3 Monaten angenommen, wobei Bank-, Diskont- und Einziehungsspesen vom Käufer zu vergüten sind. Vom Verkäufer angenommene bankfähige Kundenwechsel werden unter diesen Voraussetzungen der baren Kasse gleichgestellt. Eigenakzepte gelten nicht als bare Kasse und werden nur nach vorheriger Vereinbarung hereingenommen. Die Hereinnahme von Eigenakzepten nach Ablauf des Nettozieles bedarf besonderer Vereinbarung.

Als Zahltag für die Innehaltung der Zahlungsfrist gilt der Tag, an dem der Käufer oder dessen Zahlstelle (Bank, Postscheckamt) nachweislich die Zahlung an den Verkäufer abgefertigt hat.

Die Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen und die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge sind unzulässig.

Vor völliger Bezahlung fälliger Rechnungsbeträge aus irgend einem laufenden Vertrag ist der Verkäufer zu weiteren Lieferungen nicht verpflichtet.

Gerät der Käufer in Zahlungsverzug, so stehen dem Verkäufer alle Rechte aus dem Verzug zu. Der Käufer hat vom Nettofälligkeitstage ab Verzugszinsen zu entrichten. Außerdem kann der Verkäufer dann verlangen, daß der Käufer den Kaufpreis für weitere Lieferungen aus allen laufenden Abschlüssen vor Versand der Garne bezahlt. Die Versandbereitschaft des Garnes wird vom Verkäufer durch Übersendung der Rechnung erklärt.

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens oder, wenn sachlich begründete Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Käufers bestehen, verliert der Käufer den Anspruch auf jegliches Ziel und hat den Kaufpreis im voraus zu zahlen.

2. Eigentumsvorbehalt

Bis zur vollständigen Bezahlung der Kaufpreisforderung einschließlich aller Nebenforderungen und bis zur Einlösung der dafür hergegebenen Wechsel und Schecks bleibt das Garn Eigentum des Verkäufers; es ist vom Käufer gegen Feuer und Einbruchsdiebstahl zu versichern.

Der Käufer ist berechtigt, das unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Garn im Rahmen seines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes zu verarbeiten. Das im Absatz 1 vorbe-

haltene Eigentum des Verkäufers erlischt jedoch nicht durch Verarbeitung, Verbindung oder Vermischung; vielmehr sind sich die Vertragsteile darüber einig, daß die durch Umbildung geschaffenen neuen Sachen dem Verkäufer in Höhe des Garnwertes als Miteigentümer gehören. Der Käufer darf, soweit und solange der Eigentumsvorbehalt besteht, das Garn oder die aus diesem hergestellten Sachen ohne Zustimmung des Lieferanten weder zur Sicherheit übereignen noch verpfänden. Werden das Garn oder die daraus hergestellten Sachen beim Käufer gepfändet oder beschlagnahmt, so hat der Käufer den Verkäufer sofort schriftlich zu benachrichtigen.

Der Käufer ist berechtigt, das unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Garn oder die daraus hergestellten Sachen im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes zu veräußern. Die durch die Veräußerung des Garnes oder der daraus hergestellten Sachen erlangten Forderungen gegen seinen Abnehmer tritt der Käufer schon jetzt dem Verkäufer zur Sicherung bis zur vollständigen Zahlung seiner Kaufpreisforderung ab; und zwar in Höhe des Rechnungswertes seines in der veräußerten Ware enthaltenen Garnes. Als Wert des Garnes des Verkäufers in der vom Käufer fertiggestellten Web-, Wirk- oder Strickware werden hiermit 50% des Rechnungswertes vereinbart. Der Verkäufer nimmt die Abtretung hiermit an.

3. Erfüllungsort für die Lieferung ist die Fabrik des Verkäufers, für die Zahlung der Sitz der Firma des Verkäufers.

4. Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Kaufvertrage einschließlich Wechsel- und Scheckklagen ist für beide Teile der Sitz der Firma des Verkäufers.

5. Der Versand erfolgt Basis frachtgutfrei Bahnhof des Käufers. Die Gefahr des Versandes einschließlich des Aufenthaltes der Waren in einem öffentlichen Warenprüfungsamt trägt in jedem Falle der Käufer.

6. Verpackung wird mit Ausnahme derjenigen bei Postsendungen nicht berechnet, jedoch werden Kisten nur leihweise zur Verfügung gestellt; falls frachtfreie Rücksendung der Kisten in gebrauchsfähigem Zustand nicht innerhalb angemessener Frist erfolgt, wird der Kistenwert dem Käufer zum Selbstkostenpreis in Rechnung gestellt.

7. Alle Hülsen sind Leihhülsen; sie sind möglichst rasch stabweise zusammengesteckt, getrennt nach Farben im guten Zustand verpackungs- und frachtfrei Bahnhof des Verkäufers zurückzusenden. Eine Zwischenverwendung darf nicht stattfinden. Hülsen, welche in schlechtem Zustande oder nicht innerhalb von 4 Monaten vom Tage der Absendung an zurückkommen, werden, soweit der Ausfall mehr als

5% beträgt, zum Wiederbeschaffungspreis berechnet. Zur Zurücksendung der Hülsen sind möglichst die Kisten des Verkäufers zu verwenden; es ist darauf zu achten, daß die Kisten sachgemäß gefüllt werden.

8. Die Einteilung bestellter Garne hat rechtzeitig zu erfolgen. Bei nicht rechtzeitiger Einteilung stehen dem Verkäufer die Rechte aus § 375 BGB zu.

Eingeteilte Mengen müssen innerhalb der bestätigten Lieferfrist abgenommen werden und gelangen entsprechend zur Berechnung.

Ist ein Abschluß mit offenen Qualitäts- und Nummernangaben getätigt, so ist mangels einer besonderen Vereinbarung eine etwa gleichmäßige Einteilung und Abnahme der einzelnen Qualitäten und Nummern nach Zeit und Sorte Voraussetzung.

Alle vom Normalen abweichenden Drehungen, Aufmachungen sowie kleinere Einteilungen und Packungen bedürfen besonderer Vereinbarung.

9. Die Lieferungsverpflichtung des Verkäufers gilt als erfüllt, wenn er das Garn spätestens am letzten Tage der Lieferfrist ab Spinnerei bzw. ab Lager zur Versendung bringt oder mangels Versandvorschrift des Käufers zur Verfügung des Käufers stellt. Bestehen mehrere Abschlüsse nebeneinander, so kann der Verkäufer den ältesten zuerst voll ausliefern. Dem Verkäufer ist bei Verzug mit seiner Lieferungsverpflichtung nach § 326 BGB eine angemessene Nachfrist zu setzen.

Vorbehalt der Liefermöglichkeit

Falls durch Einwirkung höherer Gewalt oder sonstige unverschuldete Betriebsstörungen oder -einschränkungen beim Verkäufer z.B. infolge Feuersbrunst, Explosion, Überschwemmung oder durch unverschuldeten Mangel an Betriebs- und Rohstoff, durch Behinderung der Kohlen- und Kraftzufuhr, durch Maschinenschaden, durch Maßnahmen der Behörden, durch Krieg, Aufruhr usw. oder falls infolge eines Arbeitskampfes (Streik, Arbeiteraussperrung) eine teilweise oder vollständige Störung der ordnungsmäßigen Herstellung beim Verkäufer eintritt und hierdurch die Ausführung des Auftrages verzögert wird, so ist der Verkäufer von der Verpflichtung zur rechtzeitigen Lieferung befreit, und die vereinbarte Lieferfrist verlängert sich um die Dauer der Störung und deren Folgen. Wird dadurch die vereinbarte Lieferzeit um mehr als 4 Monate überschritten, so steht jedem Vertragsteil das Recht zu, vom Vertrage zurückzutreten. Wird dem Verkäufer durch die teilweise oder vollständige Störung der ordnungsmäßigen Herstellung die Ausführung des Auftrages unmöglich, oder geht er durch höhere Gewalt, Eingriffe von hoher Hand behördliche Entscheidungen des für die Ausführung des Auftrages benötigten Materials verlustig, so wird der Käufer von der Verpflichtung zur Lieferung frei. In solchen Fällen sind Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung ausgeschlossen.

Sobald eine Lieferungsbehinderung im Sinne des vorstehenden Absatzes klar ersichtlich ist, muß der Käufer unverzüglich benachrichtigt werden.

10. Der Käufer hat jede Garnsendung unverzüglich nach Anlieferung durch den Verkäufer in solchem Umfang zu untersuchen, daß vorhandene Mängel festgestellt werden können. Beanstandungen werden nur berücksichtigt, wenn sie durch den Käufer dem Verkäufer gegenüber (nicht dessen Handelsvertreter) schriftlich unter Angabe der Garnmängel erfolgen.

Offene Mängel sind vor der Verarbeitung der Garne und spätestens innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Ablieferung der Garne anzuzeigen.

Versteckte Mängel sind unverzüglich nach Entdeckung, spätestens jedoch binnen 6 Monaten seit Ablieferung der Garne anzuzeigen, andernfalls gilt die Ware in Ansehung dieser Mängel als genehmigt.

Mängel, die im Wesen des verwendeten Materials begründet sind und nicht auf Verschulden des Spinners beruhen, berechtigen nie zu Ansprüchen auf Schadensersatz, Wandlung, Minderung oder Rücktritt vom Vertrage, sondern nur zu einmaliger Ersatzlieferung binnen einer angemessenen Frist. Irgendeine Haftung des Spinners kommt nicht in Frage, wenn der Abnehmer das Garn zu Waren verarbeitet, für die sich nach dem jeweiligen Stand der Technik das Garn nicht eignet. Rücksendungen bei Beanstandungen dürfen vor Klärung der Berechtigung nur im Einverständnis mit dem Verkäufer erfolgen.

Streitigkeiten über Mängel der Ware können vor Inanspruchnahme des ordentlichen Rechtswegs zunächst dem von den zuständigen Verbänden eingesetzten Sachverständigenausschuß vorgelegt werden.

11. Beschaffenheit der Garne

Kleine handelsüblich und technisch nicht vermeidbare Abweichungen der Qualität, Farbe oder Ausrüstung dürfen nicht beanstandet werden.

12. Der zulässige Feuchtigkeitszuschlag ... pp

13. Nummernabweichungen ... pp

14. ... pp

15. Alle Gewichts-, Hülsen- und Nummern-Differenzen werden nur auf dem Wege des Konditionierungsverfahrens aufgrund der hierfür maßgebenden DIN-Normbestimmungen entschieden.

IV. VERKAUFS- UND LIEFERUNGSBEDINGUNGEN FÜR SYNTHETISCHE FASERN UND GARNE (VLB-SYNTH.)

Zusammengestellt für die wichtigsten Rechtsfragen unter Zugrundelegung folgender Firmenbedingungen:

a) Glanzstoff-Courtaulds GmbH, Köln,
b) Lonzona Gesellschaft für Acetatprodukte mbH, Säckingen,
c) Süddeutsche Chemiefaser AG, Kehlheim/Donau,
d) Deutsche Rhodiaceta AG, Freiburg,
e) Rottweiler Kunstseidenfabrik, Rottweil/Neckar
f) Spinnstoffabrik Zehlendorf AG, Berlin-Zehlendorf.

§ 1 Gerichtsstand und Erfüllungsort

Gerichtsstand und Erfüllungsort sind der Ort der Handelsniederlassung des Lieferanten. Der Lieferant ist jedoch berechtigt, den Käufer an seinem allgemeinen Gerichtsstand zu verklagen.

§ 2 Lieferung

Die Lieferung erfolgt frachtfrei Bestimmungsbahnhof. Bei Postversand trägt der Käufer die Hälfte der Gebühren für gewöhnliche Pakete. Mehrkosten für beschleunigte Versendung (Eilgut, Expreßgut) trägt der Käufer.

Das Transportrisiko geht in jedem Falle zu Lasten des Käufers.

§ 3 Einhaltung der Lieferzeit

Bei Lieferverzug hat der Käufer eine angemessene Nachfrist von mindestens 4 (6) Wochen zu setzen. Nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist hat der Käufer das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, soweit die Ware noch nicht geliefert ist. Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen.

Höhere Gewalt und Betriebsstörungen verlängern, soweit der Lieferant durch sie betroffen wird, die Lieferungs- oder Nachlieferungsfrist um die Dauer der Störung. Der Lieferant hat dem Käufer von der Behinderung Mitteilung zu machen. Dauert die Behinderung länger als 6 (8) Wochen, so ist sowohl der Lieferant als auch der Käufer berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen.

§ 4 Mangelhafte Lieferung

Mängelrügen sind nur bei Ware erster Qualität zulässig.

Bei offenen Mängeln hat die Rüge spätestens innerhalb 14 (10, 45) Tagen zu erfolgen, bei verborgenen Mängeln unverzüglich nach Entdeckung, spätestens jedoch innerhalb von 2 Monaten.

Rügen wegen offener Mängel sind in jedem Falle ausgeschlossen, soweit die gelieferte Ware in irgend einer Form der Bearbeitung oder Verarbeitung unterzogen worden ist.

Dem Käufer, der fristgerecht und berechtigterweise gerügt hat, steht lediglich das Recht auf Rückgabe der Ware gegen Ersatzlieferung zu, vorausgesetzt, daß die Ware noch im Originalzustand der Lieferung vorhanden ist. Mängelrügen können niemals zu Schadensersatzansprüchen, Wandlung oder Rücktritt vom Vertrage führen. Weist der Käufer nach, daß er ohne sein Verschulden nicht zur Rückgabe der beanstandeten Ware im Originalzustand in der Lage ist, so kann er für diesen be- oder verarbeiteten Teil der Lieferung Minderung des Kaufpreises verlangen.

§ 5 Annahmeverzug des Käufers

Bei Lieferungen ohne Einteilung muß diese innerhalb eines Monats nach schriftlicher Aufforderung durch den Verkäufer erfolgen. Kommt über die Einteilung innerhalb eines Monats nach Aufforderung keine Einigung zustande, so ist der Verkäufer berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten oder die Einteilung unter Berücksichtigung der bisherigen Bezüge des Käufers oder der allgemeinen Verhältnisse der betreffenden Branche mit verbindlicher Wirkung für den Käufer vorzunehmen.

§ 6 Zahlung des Kaufpreises

Die Zahlung hat zu erfolgen:

innerhalb 10 Tagen abzüglich 4% Skonto
innerhalb 30 Tagen abzüglich 2% Skonto
innerhalb 60 Tagen netto Kasse.

Wechsel werden nur nach besonderer Verarbeitung zahlungshalber entgegengenommen. Diskontspesen sind sofort in bar zu erstatten.

§ 7 Eigentumsvorbehalt

Der Verkäufer behält sich das Eigentum an den gelieferten Waren vor, bis der Käufer sämtliche Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Lieferanten (und die der ihm nahestehenden Unternehmen) beglichen hat.

Der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich auch auf die durch Be- und Verarbeitung entstehenden neuen Erzeugnisse. Der Eigentumserwerb des Käufers gemäß § 950 BGB ist ausgeschlossen. Aus der Be- und Verarbeitung entstehen keine Ansprüche gegen

den Verkäufer. Bei Verbindung oder Vermischung mit nicht dem Verkäufer gehörenden Materialien erwirbt dieser Miteigentum gemäß §§ 947, 948 BGB.

Für den Fall des Verkaufs tritt der Käufer zur Sicherung unserer Kaufpreisforderung jetzt schon seine Forderung gegen seinen Abnehmer an uns ab mit der Maßgabe, daß die Forderung an ihn zurückfällt, sobald unsere Lieferung bezahlt ist. Der Käufer ist zur Einziehung der Forderung berechtigt, solange sich der Verkehr mit uns in normalen Bahnen abwickelt.

§ 8 Zahlungsverzug des Käufers

Bei Zahlungsverzug sind vorbehaltlich weiterer Verzugsrechte Verzugszinsen von mindestens 2% über dem jeweiligen Diskontsatz der Bundesbank zu zahlen.

Zahlungsverzug berechtigt uns zum Rücktritt von nicht ausgeführten Lieferungsverpflichtungen. Stattdessen können wir nachträglich Vorauszahlung für die folgenden Lieferungen verlangen.

V. DIE EINHEITSBEDINGUNGEN FÜR TEXTIL-LOHNVEREDELUNGSAUFTRÄGE (EBTV)

I. ABSCHNITT:

§ 1 Geltungsbereich

Für alle Textil-Lohnveredelungsaufträge gelten die "Einheitsbedingungen für Textil-Lohnveredelungsaufträge" einschließlich etwaiger Ergänzungsbestimmungen. Einer Bestätigung eines jeden Auftrags unter Bezugnahme auf diese Bedingungen bedarf es nicht.

Maßgebend für den einzelnen Veredelungsauftrag sind die bei Auftragsannahme geltenden Preise und Bedingungen.

II. ABSCHNITT: AUFTRAG UND LIEFERUNG

§ 2 Auftragsannahme

Der Auftrag gilt, sofern seine Annahme vom Veredler nicht angelehnt wird, erst an dem Tage als angenommen, an dem die Ware beim Veredler eingeht. Vom Auftraggeber endgültig eingeteilt und zur Veredlung freigegeben ist.

§ 3 Auftragsbezeichnung und Begleitzettel

Bei jeder Auftragserteilung ist die Art der Veredlung eindeutig schriftlich zu bezeichnen.

Bei Übersendung der Ware ist dem Veredler ein Begleitzettel mit genauer Angabe über Menge und Art der Ware zuzustellen.

§ 4 Angabe der Spinnstoffzusammensetzung

Dem Veredler ist bei der Auftragserteilung die genaue Zusammensetzung der zur Veredlung übergebenen Ware mitzuteilen. Dabei ist die Art und Beschaffenheit des in der Ware vorhandenen Spinngutes, bei Mischgespinsten und Waren aus Mischgespinsten auch das Mischungsverhältnis nach Hundertsätzen genau anzugeben.

§ 5 Erklärung über die Eigentumsverhältnisse an der Rohware

Dem Veredler ist bei der Auftragserteilung Mitteilung zu machen, wenn die zur Veredlung übergebene Ware nicht dem Auftraggeber, sondern einem Dritten gehört oder mit Rechten eines Dritten belastet ist, also insbesondere, wenn sie unter Eigentumsvorbehalt geliefert, sicherungsweise übereignet, weiterveräußert oder verpfändet ist.

Wechselt das Eigentum an der Ware, während sie sich beim Veredler befindet, so ist dieser Eigentumswechsel dem Veredler unverzüglich anzuzeigen.

Unterbliebene oder mangelhafte Erklärung über die Eigentumsverhältnisse haben die entsprechenden Haftungsansprüche gegen den Auftraggeber zur Folge.

Der Veredler ist berechtigt, die Ware an denjenigen, der sein Eigentum an der Ware nachweist, auszuhändigen oder in Zweifelsfällen die Ware zu hinterlegen, ohne sich deswegen Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers auszusetzen.

§ 6 Aufschub der Veredlung

Der Veredler ist nicht verpflichtet, die Ware in Arbeit zu nehmen, solange ihm nicht die in §§ 3 - 5 vorgeschriebenen Angaben gemacht worden sind.

§ 7 Pfand- und Zurückbehaltungsrecht

Mit der Übergabe der zu veredelnden Ware bestellt der Auftraggeber dem Veredler wegen aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus der laufenden Geschäftsverbindung ein vertragliches Pfandrecht. Das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Veredlers bleibt unberührt.

§ 8 Entnahme von Mustern

Der Veredler ist berechtigt, von der ihm zur Veredlung übergebenen Ware rohe oder fertig ausgerüstete Handmuster als vertraulich zu behandelnde Belege zu entnehmen. Ausgenommen hiervon sind fertige Bekleidungsgegenstände (Strümpfe, Handschuhe usw.) und abgepaßte Waren.

Der Veredler ist zur Prüfung der Rohware nicht verpflichtet.

§ 9 Lieferzeit

Eine Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Lieferfristen kann nur durch ausdrückliche schriftliche Zusage des Veredlers bei der Annahme des Auftrages übernommen werden. Stillschweigende Hereinnahme von Aufträgen mit vorgeschriebener Lieferzeit begründen keine Zusage der Lieferfrist.

§ 10 Nachlieferungsfrist

Überschreitet der Veredler eine nach § 9 zugesagte Lieferfrist oder liefert er nach Ablauf einer angemessenen Lieferfrist trotz Mahnung des Auftraggebers nicht, so muß der Auftraggeber bei zugesagter Lieferfrist eine Nachlieferungsfrist von 14, sonst 25 Tagen bewilligen. Die Nachlieferungsfrist kann erst nach Ablauf der Lieferfrist gestellt werden und wird von dem Tage an gerechnet, an dem die schriftliche Mitteilung des Auftraggebers durch Einschreibbrief beim Veredler eingeht.

Vor Ablauf der Nachlieferungsfrist sind irgendwelche Ansprüche des Auftraggebers wegen verspäterer Lieferung ausgeschlossen.

§ 11 Unterbrechung der Lieferung

Höhere Gewalt oder behördliche Maßnahmen berechtigen den davon betroffenen Veredler, die Lieferfrist oder Nachlieferungsfrist angemessen, mindestens aber um die Dauer der Behinderung zu verlängern. Dauert die Behinderung länger als 6 Wochen, so können sowohl der Veredler als auch der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten. Die Behinderung ist dem Auftraggeber mitzuteilen, falls sie voraussichtlich länger als eine Woche dauert.

Sonstige Betriebsstörungen aller Art, die länger als eine Woche gedauert haben oder voraussichtlich dauern, sind dem Auftraggeber unter Angabe der Ursache mitzuteilen. Ist in derartigen Fällen die Lieferfrist oder Nachlieferungsfrist um mindestens 6 Wochen überschritten, so hat der Auftraggeber das Recht, vom Vertrage zurückzutreten. Der Auftraggeber hat dem Veredler mindestens 14 Tage vorher die Ausübung des Rücktrittsrechts durch eingeschriebenen Brief anzukündigen.

Schadenersatzansprüche sind in den Fällen des Absatz 1 und 2 ausgeschlossen.

§ 12 Haftungsausschluß

Die Haftung des Veredlers ist ausgeschlossen

a) Für Verluste und Schäden, die durch die vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen genehmigte "Einheitsversicherung für Textilveredelungsware" gedeckt werden können, [1]

b) für die unmittelbaren und mittelbaren Folgen jeden sonstigen Ereignisses (z.B. Betriebsstörungen, Unfälle, Krieg, behördliche Maßnahmen, Wirtschaftskämpfe und durch sie hervorgerufene Arbeitsunterbrechung und deren Folgen, Aufruhr, Plünderung, Zusammenrottung von Menschenmengen und dadurch hervorgerufene Abwehrmaßnahmen, Sabotage, Beschadigung durch Tiere, Stockflecken, sofern der Veredler die zur Vermeidung der Schäden und Verluste erforderliche Sorgfalt nachweislich angewandt hat,

c) für Schäden und Verluste, die auf die Beschaffenheit der Ware zurückzuführen sind, durch Fremdkörper in der Ware des Auftraggebers angerichtet werden, es sei denn, daß ihr Vorhandensein auf ein Verschulden des Veredlers zurückzuführen ist, auf unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Auftragserteilung oder auf den Begleitzetteln oder auf ungeeignete Behandlungsvorschriften des Auftraggebers zurückzuführen sind.

Der Veredler haftet nicht

a) für den einwandfreien Ausfall der Ausrüstung seiner Ware, die von anderer Seite ganz oder teilweise vorgefärbt, vorgebleicht oder sonstwie vorbehandelt ist,

b) bei Umfärbeaufträgen

c) für vereinzelte kleine Fehler, Beschädigungen oder Flecke

d) für geringe Farbabweichungen

e) für bei der Veredlung entstehende unvermeidliche Abfälle sowie Maß- und Gewichtsverluste

f) für Mängel, die mittelbar oder unmittelbar darauf zurückzuführen sind, daß bei der zur Veredlung aufgegebenen Ware ungeeignete Schlichtemittel verwendet worden sind.

Die Rohbreiten der zu veredelnden Ware sind so zu bemessen, daß die verlangten Fertigbreiten ohne Gefährdung der Ware erzielt werden können. Bei Anlieferung zu geringer Rohbreiten ist die Haftung des Veredlers für daraus entstehende Schäden und Verluste gemäß § 12 I c ausgeschlossen.

---

1) z.B. Feuer, Blitz, Explosion, Überschwemmung, Wasserrohrbrüche, Witterungseinflüsse, Zusammenstoß und Inbrandgeraten von Transportmitteln, Diebstahl, Einbruchsdiebstahl, Abhandenkommen, Beraubung, Unredlichkeit und Veruntreuung.

§ 13 Versicherung

Die dem Veredler zur Bearbeitung überwiesene Ware wird vom Veredler gegen keinerlei Gefahren, insbesondere auch nicht gegen Feuerschäden versichert.

§ 14 Mängelrüge

Will der Auftraggeber Beanstandungen geltend machen, so ist die Be- oder Verarbeitung der Ware zu unterlassen oder sofort einzustellen und der Veredler zu benachrichtigen.

Beanstandungen müssen vom Auftraggeber nach Eingang der Ware beim Auftraggeber oder der von ihm bestimmten Ablieferungsstelle schriftlich erhoben werden und zwar

a) wegen offenkundiger Fehler unverzüglich, spätestens innerhalb 14 Tagen,
b) wegen verborgener Fehler unverzüglich nach Entdeckung, spätestens nach 6 Monaten.

Wegen Ware, die weiter be- oder verarbeitet worden ist, können Beanstandungen nicht mehr erhoben werden, es sei denn, daß verborgene Fehler vorliegen, die nachweislich auf einem Verschulden des Veredlers beruhen.

Beanstandete Ware ist dem Veredler vorzulegen. Läßt der Auftraggeber die fertiggestellte Ware beim Veredler auf Lager nehmen, so laufen die vorstehenden Fristen von dem Empfang der Rechnung an, die der Veredler dem Auftraggeber über die Ware erteilt. Der Veredler ist verpflichtet, dem Auftraggeber die Möglichkeit zur Untersuchung der auf Lager genommenen Ware zu geben.

§ 15 Nachbesserung und Entschädigung

Bei unrichtigem Ausfall des Farbtons ist dem Veredler, soweit seine Haftung nicht nach § 12 ausgeschlossen ist, zunächst Gelegenheit zur Richtigstellung oder, wenn es sich um einen Artikel handelt, der in anderen Farben verwertbar ist, zur Umfärbung in eine andere marktgängige Farbe, bei unrichtigem Ausfall der Appretur zunächst Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben.

Auch sonst ist dem Veredler, soweit seine Haftung nicht durch § 12 ausgeschlossen ist, zunächst Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben.

Der Veredler ist in allen Fällen auch berechtigt, innerhalb angemessener Frist Ersatz zu liefern.

Macht der Veredler von der Möglichkeit der Richtigstellung, Umfärbung, Nachbesserung oder Ersatzlieferung keinen Gebrauch, oder sind diese nicht möglich, so besteht die Entschädigungspflicht höchstens in der Übernahme der Ware zu dem Selbstkostenpreis, zu dem er nachweisbar neu hergestellt bzw. eingekauft werden

kann. Dabei darf der billigste Tagesverkaufspreis für entsprechende Ware des Auftraggebers nicht überschritten werden.

Ein Anspruch des Auftraggebers auf Erstattung weiteren Schadens, insbesondere für entgangenen Gewinn und Produktionsausfall, ist ausgeschlossen. Ansprüche irgendwelcher Art, die vom Auftraggeber gegen die Veredelungsanstalt wegen nicht vertragsmäßigem Ausfall geltend gemacht werden, können nur mit Genehmigung der für den Veredler zuständigen Geschäftsstelle anerkannt werden.

§ 16 Veredelungspreise bei Rücktritt oder Schadensfall

Treten der Auftraggeber oder der Veredler nach § 11 vom Vertrage zurück, oder tritt ein Schadensereignis ein, das die Erfüllung des Vertrages unmöglich macht, so hat der Veredler Anspruch auf Vergütung der bis zur Erklärung des Rücktritts bzw. bis zum Eintritt des Schadensereignisses geleisteten bzw. begonnenen Veredelungsarbeiten.

III. ABSCHNITT: BERECHNUNG UND BEZAHLUNG

§ 17 Rechnungserteilung

Die Berechnung der Veredelungsentgelte erfolgt entweder nach Anlieferung der zu veredelnden Ware oder nach erfolgter Veredelung der Ware.

Bei der Berechnung nach Anlieferung wird die Rechnung für die in einem Monat zur Veredelung angenommene Ware ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Rücklieferung unter dem letzten dieses Monats ausgestellt.

Bei der Berechnung nach erfolgter Veredelung wird die Rechnung für die in der Zeit

a) vom 1. -15. eines Monats fertiggestellte Ware unter dem 15. dieses Monats,
b) vom 1. -Letzten eines Monats fertiggestellte Ware unter dem Letzten dieses Monats ausgestellt.

§ 18 Zahlungsziel

Die Rechnungen sind nach 30 Tagen vom Tage der Rechnungsausstellung an gerechnet netto ohne jeden Abzug zahlbar.

Als Zahlung gilt bei der Zahlung durch die Post der Tag des Poststempels, bei Zahlungen durch die Bank der Vortag der Gutschrift der Bank des Veredlers, bei Zahlung durch Boten der Tag, an dem die Zahlungsbestätigung durch den Veredler ausgehändigt wird.

Ist der Auftraggeber mit einer fälligen Zahlung in Verzug, stellt er seine Zahlun-

gen ein, wird über sein Vermögen das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet, oder erfahren seine Vermögensverhältnisse eine wesentliche Verschlechterung, so fällt jedes Zahlungsziel weg. Der Veredler kann in diesen Fällen vor weiteren Ablieferungen bare Zahlung verlangen.

Zahlungen werden stets zur Begleichung der ältesten fälligen Schuldposten zuzüglich der darauf aufgelaufenen Verzugszinsen verwendet.

Alle Rechnungen über Barauslagen, wie Frachten, Postgebühren, Zölle usw. sind sofort zu bezahlen.

§ 19 Zahlungsweise

Die Bezahlung hat in DM zu erfolgen. Bei Zahlung in ausländischer Währung wird als Gegenwert der Erlös in DM laut Bankabrechnung gutgebracht.

Die Zahlung hat zu erfolgen in barem Gelde oder durch Scheck, Bank- oder Postschecküberweisung.

Schecks müssen auf Bankplätze gezogen sein.

Wechsel, soweit sie in Zahlung genommen werden, gelten nur zahlungshalber, nicht als an Zahlungs statt angenommen. Ihre Laufzeit darf nicht weniger als 10 Tage und nicht mehr als 3 Monate betragen. Sie müssen vorschriftsmäßig versteuert sein. Bank-, Diskont- und Einziehungsspesen sind dem Veredler zu erstatten.

§ 20 Zinsen

Für Vorauszahlungen werden Vorzinsen in Höhe des jeweiligen Diskonts der Kreditbanken vergütet. Vorauszahlungen sind nur nach Ausstellung der Rechnung bis zu ihrer Höhe statthaft.

Bei Zielüberschreitung werden Verzugszinsen mit 2% über dem jeweiligen Diskont der Kreditbanken berechnet.

§ 21 Gegenansprüche

Die Aufrechnung mit nicht anerkannten Gegenansprüchen, die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge sowie unberechtigte Abzüge jeder Art (z.B. für Porto, Überweisung- und Versicherungsgebühren) sind unzulässig.

Ansprüche wegen unrichtiger Berechnung müssen innerhalb 4 Monaten nach dem Ausstellungstag der Rechnung erhoben werden.

Gegenforderungen der Auftraggeber können nur mit Zustimmung der für den Veredler zuständigen Geschäftsstelle anerkannt werden.

§ 22 Erfüllungsort und Gerichtsstand

Beiderseitiger Erfüllungsort für alle Ansprüche aus dem diesen Bedingungen unterliegenden Geschäftsverkehr, insbesondere für Lieferung und Zahlung sowie Gerichtsstand (auch für Wechsel- und Scheckklagen) ist die Niederlassung des Veredlers.

Hat die Bezahlung der Veredlerrechnung an die für den Veredler zuständige Geschäftsstelle zu erfolgen, so ist der Sitz dieser Geschäftsstelle Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Ansprüche des Veredlers. In diesem Falle sind alle Ansprüche des Veredlers aus den ihm erteilten Veredelungsaufträgen mit den gesetzlichen und vertraglichen Pfandrechten von vornherein an die zuständige Geschäftsstelle abgetreten. Die Geschäftsstelle ist daher zur Einziehung der Rechnungsbeträge und zur Quittungsleistung ausschließlich und unwiderruflich bevollmächtigt. Sie kann die Forderungen der Mitglieder im eigenen Namen einklagen. Zahlungen an den Veredler befreien den Auftraggeber nicht von seiner Zahlungspflicht gegenüber der zuständigen Geschäftsstelle.

IV. ABSCHNITT: REGELUNG VON STREITIGKEITEN

§ 23 Zuständigkeit

Alle Streitigkeiten aus diesen Bedingungen unterliegendem Geschäftsverkehr werden entweder durch das ordentliche Gericht oder durch das in § 24 vorgesehene Schiedsgericht entschieden. Ist die Anrufung eines der beiden Gerichte erfolgt, so ist der Einwand der Unzuständigkeit ausgeschlossen.

§ 24 Schiedsgericht

a) Zusammensetzung

Das Schiedsgericht setzt sich zusammen aus zwei Beisitzern und einem Obmann. Die Parteien können vereinbaren, daß die Entscheidung eines Streitfalles nur durch einen Schiedsrichter erfolgt.

Der Obmann des Schiedsgerichts sowie der Einzelschiedsrichter müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

Die betreibende Partei hat der Gegenpartei mittels eingeschriebenen Briefes und unter kurzer Darlegung des Streitfalles ihren Schiedsrichter mit der Aufforderung zu benennen, innerhalb einer Woche ein gleiches zu tun. Dieser Aufforderung hat die Gegenpartei auch dann zu entsprechen, wenn sie den ihr benannten Schiedsrichter ablehnt. Kommt sie der Aufforderung nicht fristgerecht nach, so wird der zweite Schiedsrichter auf Antrag der betreffenden Partei durch den Präsidenten des für den Veredler nach § 22 zuständigen Landgerichts ernannt.

Wenn ein Schiedsrichter die Übernahme des Amtes ablehnt oder aus einem anderen Grunde ausscheidet, so hat die Partei, die ihn ernannt hat, auf Aufforderung der anderen Partei binnen einer Woche einen neuen Schiedsrichter zu ernennen. Tut sie das nicht, so erfolgt die Ernennung wiederum durch den Präsidenten des für den Veredler gemäß § 22 zuständigen Landgerichts. Ist der Schiedsrichter bereits vom Landgerichtspräsidenten ernannt, so wird von diesem auf Antrag der betreibenden Partei ein neuer Schiedsrichter ernannt.

Der Obmann wird von den Beisitzern gewählt. Kommt eine Einigung über seine Person nicht innerhalb zweier Wochen seit der Ernennung der Beisitzer zustande, so kann jede der beiden Parteien die Ernennung des Obmannes bei dem Präsidenten des für den Veredler nach § 22 zuständigen Landgerichts beantragen.

Desgleichen kann jede Partei die Ernennung des Einzelschiedsrichters bei dem Landgerichtspräsidenten beantragen, wenn sich die Parteien nicht innerhalb zweier Wochen über seine Person einigen.

b) Verfahren

Das Verfahren des Schiedsgerichts regelt sich nach den Vorschriften des zehnten Buches der Zivil-Prozeß-Ordnung. Seine Entscheidung ist endgültig.

Das Schiedsgericht hat auch über die Kosten des Verfahrens unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften der deutschen ZPO zu entscheiden.

Zuständiges Gericht im Sinne des § 1045 ZPO ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes das für den Veredler gemäß § 22 zuständige Landgericht.

LEBENSLAUF

Am 17.12.1935 wurde ich als Sohn des jetzigen Stadtoberrentmeisters Friedrich Surberg und seiner Ehefrau Anna, geb. Schnelle in Papenburg geboren. In Papenburg besuchte ich die Volksschule und anschließend ebenfalls dort die damalige staatliche Oberschule in Aufbauform, an der ich am 28.2.1956 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich vom Sommersemester 1956 bis zum Sommersemester 1957 in Bonn, im Wintersemester 1957/58 in Münster und danach wieder in Bonn Rechtswissenschaft. Am 2. August 1960 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Oldenburg die 1. juristische Staatsprüfung.

Am 1.10.1960 begann ich meinen Dienst als Referendar im Lande Niedersachsen. Anfang 1962 unterbrach ich den Vorbereitungsdienst, um im Sommersemester 1962 meine rechtswissenschaftlichen Studien an der Universität Münster fortzusetzen. Im Sommersemester 1963 besuchte ich die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Am 30.7.1965 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz die große juristische Staatsprüfung ab. Heute bin ich bei meinem Heimatlandkreis Aschendorf-Hümmling als Kreisassessor angestellt.